

Wojciech Stiller

**Verrechnung von Verlusten aus Direktinvestitionen im Ausland**

*Eine normative, empirische und steuerplanerische Analyse*

Inauguraldissertation zur Erlangung des akademischen  
Grades eines Doktors der Wirtschaftswissenschaften  
der Universität Mannheim

Dekan: Dr. Jürgen M. Schneider

Referent: Prof. Dr. Ulrich Schreiber

Korreferent: Prof. Dr. Christoph Spengel

Tag der mündlichen Prüfung: 31.10.2012

Diese Arbeit widme ich  
**mir nahestehenden Personen\***

\* Dieser Begriff ist nach meiner Wertschätzung auszulegen, wobei Überschneidungen mit der steuerrechtlichen Definition bzw. mit der räumlichen Betrachtungsweise nicht ausgeschlossen sind.



## **INHALTSVERZEICHNIS**

<b>INHALTSVERZEICHNIS.....</b>	<b>III</b>
<b>ABBILDUNGSVERZEICHNIS .....</b>	<b>VI</b>
<b>TABELLENVERZEICHNIS.....</b>	<b>VII</b>
<b>SYMBOLVERZEICHNIS .....</b>	<b>VIII</b>
<b>ABKÜRZUNGSVERZEICHNIS.....</b>	<b>X</b>
<b>1. EINLEITUNG .....</b>	<b>1</b>
1.1 Problemstellung.....	1
1.2 Aufbau der Arbeit.....	3
<b>2. RAHMENBEDINGUNGEN DER VERRECHNUNG AUSLÄNDISCHER VERLUSTE AUS DIREKTINVESTITIONEN .....</b>	<b>5</b>
2.1 Ausländische Betriebsstätte.....	7
2.1.1 Anrechnungsmethode.....	7
2.1.1.1 Verlustverrechnungsbeschränkung des § 2a EStG .....	8
2.1.1.2 Verrechnung ausländischer Betriebsstättenverluste im Rahmen der Gewerbesteuer.....	10
2.1.2 Freistellungsmethode .....	10
2.1.2.1 Grundsatz und Progressionsvorbehalt.....	10
2.1.2.2 Betriebsstätte im EU-Ausland.....	11
2.1.2.2.1 Definition finaler Auslandsverluste .....	12
2.1.2.2.2 Zeitpunkt der Verlustverrechnung .....	19
2.1.2.2.3 Berücksichtigung finaler Verluste bei der Gewerbesteuer.....	23
2.1.3 Zusammenfassung.....	26
2.2 Ausländische Tochterkapitalgesellschaft.....	27
2.2.1 Organschaft .....	27
2.2.1.1 Rahmenbedingungen.....	27
2.2.1.2 Tochterkapitalgesellschaft im EU-Ausland .....	28
2.2.2 Indirekte Verlustverrechnung.....	32
2.2.2.1 Natürliche Person als Gesellschafter.....	33
2.2.2.2 Kapitalgesellschaft als Gesellschafter.....	37
2.3 Reform der Verrechnung ausländischer Unternehmensverluste in Deutschland .....	37
2.3.1 Verluste ausländischer Betriebsstätten.....	38

2.3.2	Verluste ausländischer Tochterkapitalgesellschaften.....	40
<b>3.</b>	<b>PERIODENÜBERGREIFENDE VERLUSTVERRECHNUNG UND STEUERWETTBEWERB IN DER EU .....</b>	<b>43</b>
<b>3.1</b>	<b>Steuerwettbewerb in der EU .....</b>	<b>43</b>
<b>3.2</b>	<b>Entwicklung der Steuersätze.....</b>	<b>44</b>
<b>3.3</b>	<b>Grenzüberschreitende Verlustverrechnung und Steuerwettbewerb .....</b>	<b>48</b>
<b>3.4</b>	<b>Periodenübergreifende Verlustverrechnung in den EU-Staaten.....</b>	<b>49</b>
<b>4.</b>	<b>EINFLUSS DER BESCHRÄNKTEN VERRECHNUNG AUSLÄNDISCHER VERLUSTE AUF UNTERNEHMERISCHE ENTSCHEIDUNGEN.....</b>	<b>61</b>
<b>4.1</b>	<b>Modell und Hypothesen.....</b>	<b>63</b>
<b>4.2</b>	<b>EBTP-Umfrage zum grenzübergreifenden Verlustausgleich .....</b>	<b>68</b>
4.2.1	Das europäische Unternehmens-Testpanel .....	68
4.2.2	Gestaltung der Umfrage und Rücklaufquote.....	69
4.2.3	Umfrageergebnisse.....	71
4.2.4	Ergebnisse der Ordered Logit Regression.....	80
<b>5.</b>	<b>GESTALTUNGSANSÄTZE ZUR VERRECHNUNG AUSLÄNDISCHER UNTERNEHMENSVERLUSTE IN DEUTSCHLAND.....</b>	<b>98</b>
<b>5.1</b>	<b>Effekte der grenzüberschreitenden Verlustverrechnung.....</b>	<b>98</b>
5.1.1	Zins- und Liquiditätseffekt.....	98
5.1.2	Steuersatz- und Progressionseffekt .....	98
5.1.3	Bemessungsgrundlageneffekt .....	99
5.1.4	Gesamteffekt .....	100
5.1.5	Literaturüberblick.....	101
5.1.6	Nominaler und effektiver Steuersatz.....	103
<b>5.2</b>	<b>Ausländische Betriebsstätte.....</b>	<b>108</b>
5.2.1	Generierung finaler Auslandsverluste .....	109
5.2.2	Wechsel zur Anrechnungsmethode.....	110
5.2.3	Vorteilhaftigkeit der Gestaltungsansätze .....	111
5.2.3.1	Grundannahmen und Ermittlung von Barwerten .....	111
5.2.3.2	Vergleich der Barwerte .....	114
5.2.4	Der maßgebende Steuersatz im Inland.....	120
5.2.4.1	Inländisches Stammhaus in Form eines Personenunternehmens .....	120
5.2.4.2	Inländisches Stammhaus in Form einer Kapitalgesellschaft.....	127
5.2.5	Fallstudien zur Verrechnung polnischer Betriebsstättenverluste in Deutschland.....	128
5.2.5.1	Fallstudie I.....	129

5.2.5.1.1 Sachinvestition vor Gestaltungsmaßnahmen .....	130
5.2.5.1.2 Gewinnausweispolitik .....	133
5.2.5.1.3 Übertragung des Betriebsstättenvermögens auf eine polnische Tochterkapitalgesellschaft.....	135
5.2.5.2 Fallstudie II .....	141
5.2.5.2.1 Besteuerung der Zins- und Lizenzeyinnahmen.....	142
5.2.5.2.2 Verrechnung polnischer Betriebsstättenverluste.....	146
<b>5.3 Ausländische Tochterkapitalgesellschaft.....</b>	<b>148</b>
<b>6. THESENFORMIGE ZUSAMMENFASSUNG.....</b>	<b>150</b>
<b>ANHANG.....</b>	<b>157</b>
<b>A1. ERMITTLUNG DES GEWINNS IM ERSTEN JAHR NACH DER VERLUSTENTSTEHUNG BEI EINER GEWINNZUNAHME BZW. – ABNAHME IN HÖHE VON G .....</b>	<b>157</b>
<b>A2. EUROPEAN BUSINESS TEST PANEL, ANTWORTSTATISTIKEN</b>	<b>158</b>
<b>LITERATURVERZEICHNIS.....</b>	<b>162</b>

## ABBILDUNGSVERZEICHNIS

Abbildung 1: Verrechnung ausländischer Betriebsstättenverluste. ....	26
Abbildung 2: Entwicklung der nominalen und effektiven Steuersätze auf die Gewinne der Kapitalgesellschaften. ....	45
Abbildung 3: Differenzen zwischen den nominalen und effektiven Steuersätzen auf die Gewinne der Kapitalgesellschaften. ....	47
Abbildung 4: Entwicklung des durchschnittlichen nominalen Steuersatzes auf die Gewinne der Kapitalgesellschaften sowie der durchschnittlichen Verlustvortragsfristen in den alten und neuen Mitgliedstaaten. ....	52
Abbildung 5: Der durchschnittliche Steuervorteil aus der Verlustverrechnung in den alten und neuen EU-Mitgliedstaaten bei konstanten Gewinnen. ....	54
Abbildung 6: Der durchschnittliche Steuervorteil aus der Verlustverrechnung in den alten und neuen EU-Mitgliedstaaten bei einem jährlichen Gewinnwachstum von 10 %. ....	57
Abbildung 7: Erforderliche Gewinne zur Verrechnung eines Verlusts in Höhe von 100 bei steigenden, konstanten und sinkenden Gewinnen. ....	58
Abbildung 8: Der durchschnittliche Steuervorteil aus der Verlustverrechnung in den alten und neuen EU-Mitgliedstaaten bei einer jährlichen Gewinnminderung von 10 %. ....	60
Abbildung 9: Mittelwert berichteter Steuerwirkung und Relevanz grenzüberschreitender Verlustverrechnung spezifiziert nach Verlustverrechnungsmodalitäten im Sitzstaat. ....	75
Abbildung 10: Mittelwerte (siehe Abbildung 9) von Unternehmen ohne Verluste im Ausland, spezifiziert nach Verlustverrechnungsmodalitäten im Sitzstaat. ....	78
Abbildung 11: Mittelwerte (siehe Abbildung 9) von Unternehmen mit Verlusten im Ausland, spezifiziert nach Verlustverrechnungsmodalitäten im Sitzstaat. ....	79
Abbildung 12: Steuersatzgefälle im Gewinnfall. ....	106
Abbildung 13: Steuersatzgefälle im Verlustfall. ....	106
Abbildung 14: Steuersatz auf ausländische Betriebsstättenverluste ohne und mit Einbeziehung der Verluste in den Gewerbeertrag. ....	125



## TABELLENVERZEICHNIS

Tabelle 1: Der Verlustrücktrag und Verlustvortrag in den EU-Staaten.....	50
Tabelle 2: Standortwahl in Abhängigkeit vom Verhältnis der Steuersätze im Inland und Ausland.....	65
Tabelle 3: Deskriptive Statistiken des berichteten Einflusses bzw. der berichteten Relevanz von beschränkter bzw. konzerninterner Verlustverrechnung über die Grenze (von 1 = keine Auswirkung bzw. nicht wichtig bis 5 = starke Auswirkung bzw. sehr wichtig).....	72
Tabelle 4: Erklärende Variablen. ....	80
Tabelle 5: Ologit-Regression für die zu erklärende Variable <i>Rechtsform</i> . ....	82
Tabelle 6: Ologit-Regression für die zu erklärende Variable <i>Inland</i> . ....	85
Tabelle 7: Ologit-Regression für die zu erklärende Variable <i>bestimmter</i> <i>Mitgliedstaat</i> . ....	87
Tabelle 8: Ologit-Regression für die zu erklärende Variable <i>Export</i> . ....	89
Tabelle 9: Änderung der Wahrscheinlichkeiten des Einflusses zugunsten der Investitionen im Inland (Tabelle 6, Spalte 3). ....	91
Tabelle 10: Änderung der Wahrscheinlichkeiten des Einflusses zugunsten der Investitionen im bestimmten Mitgliedstaat (Tabelle 7, Spalte 1).....	93
Tabelle 11: Änderung der Wahrscheinlichkeiten des Einflusses zugunsten der Exporte (Tabelle 8, Spalte 4).....	95
Tabelle 12: Ologit-Regression zur Erklärung der Relevanz der grenzüberschreitenden Verlustverrechnung im Konzern. ....	97
Tabelle 13: Effektiver Steuersatz im Ausland. ....	108
Tabelle 14: Generierung finaler Auslandsverluste.....	117
Tabelle 15: Wechsel zur Anrechnungsmethode.....	119
Tabelle 16: Gesamtsteuerbelastung unter Berücksichtigung finaler ausländischer Betriebsstättenverluste eines deutschen Personenunternehmens. ....	121
Tabelle 17: Steuersatz auf finale ausländische Betriebsstättenverluste eines deutschen Personenunternehmens. ....	123
Tabelle 18: Rentable und unrentable Investition bei steuerlicher Nutzungsdauer von fünf Jahren.....	131
Tabelle 19: Rentable und unrentable Investition bei steuerlicher Nutzungsdauer von einem Jahr.....	134
Tabelle 20: Rentable und unrentable Investition bei steuerlicher Nutzungsdauer von einem Jahr und Übertragung zum Buchwert.....	138
Tabelle 21: Rentable Investition bei steuerlicher Nutzungsdauer von einem Jahr und Übertragung zum gemeinen Wert. ....	141

## SYMBOLVERZEICHNIS

$A$	Ausgaben
$BW_s$	Barwert nach Steuern
$BW_{s,A}$	Barwert nach Steuern bei Anwendung der Anrechnungsmethode
$BW_{s,eV}$	Barwert nach Steuern bei finalen Auslandsverlusten
$BW^{V_{L,J}}$	Barwert bei Verlust im Land L und Jahr J
$CF$	Zahlungsstrom vor Steuern
$CF_s$	Zahlungsstrom nach Steuern
$E_s^A$	Ergebnis nach Steuern im Ausland
$E_s^I$	Ergebnis nach Steuern im Inland
$g$	Gewinnentwicklungsfaktor
$G$	Gewinn
$G_t$	Gewinn in Periode t
$H$	Gewerbsteuerhebesatz
$i$	Diskontfaktor vor Steuern
$i_s$	Diskontfaktor nach Steuern
$R_{L,J}$	Verlustbetrag, der mit Gewinnen vorangegangener Jahre verrechnet wird
$S$	Steuer
$s$	Steuersatz
$s_A$	Steuersatz im Ausland
$s^{eff}$	effektiver Steuersatz
$s_A^{eff}$	effektiver Steuersatz im Ausland
$S_D$	Steuer in Deutschland
$s_{ESt}$	Einkommensteuersatz
$s_{GewSt}$	Gewerbesteuersatz

$s_I$	Steuersatz im Inland
$s_I^{eff}$	effektiver Steuersatz im Inland
$s_{KSt}$	Körperschaftsteuersatz
$s_{L,t}$	Steuersatz im Land L und in Periode t
$s_{PL}$	Steuer in Polen
$s_{SolZ}$	Satz des Solidaritätszuschlags
$t$	Zeitpunkt (Periode, Jahr)
$T^{R_{L,J}}$	Verlustrücktragsfrist im Land L und Jahr J
$T^{V_{L,J}}$	Verlustvortragsfrist im Land L und Jahr J
$T^{VV}$	Zeitraum nach der Verlustentstehung, in dem die erwirtschafteten Gewinne dem Verlust gleich sind
$V$	Verlust
$vV_t$	verbleibender Verlustvortrag am Ende der Periode t
$\alpha$	Anteil ausländischer Verluste am inländischen Gewinn
$\beta$	Verhältnis von Verlust zu Gewinn
$\delta$	Teil der abzugsfähigen Aufwendungen, die sich vorverlagern lassen
$\kappa$	Anteil der Ausgaben, die steuerlich abzugsfähig sind
$\lambda$	Steuersatzgefälle

## **ABKÜRZUNGSVERZEICHNIS**

ABl.	Amtsblatt der Europäischen Gemeinschaft
Abs.	Absatz
a. F.	alte Fassung
AfA	Absetzung für Abnutzung
AO	Abgabenordnung
Art.	Artikel
AStG	Außensteuergesetz
AuslInvG	Auslandsinvestitionsgesetz
BDI	Bundesverband der Deutschen Industrie
bestMit	bestimmter Mitgliedstaat
BFH	Bundesfinanzhof
BFHE	Sammlung der Entscheidungen des Bundesfinanzhofs
BFH/NV	Sammlung amtlich nicht veröffentlichter Entscheidungen des Bundesfinanzhofs
BGBI.	Bundesgesetzblatt
BIP	Bruttoinlandsprodukt
BMF	Bundesministerium der Finanzen
BStBl.	Bundessteuerblatt
BV	Besloten Vennootschap
bzw.	beziehungsweise
CESifo	Center for Economic Studies and Ifo Institute for Economic Research
DBA	Doppelbesteuerungsabkommen
DBA-Polen	Abkommen zwischen der Bundesrepublik Deutschland und der Republik Polen zur Vermeidung der Doppelbesteuerung auf dem Gebiet der Steuern vom Einkommen und vom Vermögen
d. h.	das heißt
Drs.	Drucksache
EBTP	European Business Test Panel
EC	European Community
EFG	Entscheidungen der Finanzgerichte (Zeitschrift)

EG	Europäische Gemeinschaft
ESt	Einkommensteuer
EStG	Einkommensteuergesetz
EStR	Einkommensteuerrichtlinien
ET	European Taxation
et al.	und andere
etc.	et cetera
EU	Europäische Union
EuGH	Europäischer Gerichtshof
e. V.	eingetragener Verein
EWG	Europäische Wirtschaftsgemeinschaft
EWR	Europäischer Wirtschaftsraum
f., ff.	folgende, fortfolgende
FDI	Foreign direct investment
FG	Finanzgericht
GE	Geldeinheiten
GewSt	Gewerbsteuer
GewStG	Gewerbsteuergesetz
GewStR	Gewerbsteuerrichtlinien
GG	Grundgesetz
GKKB	Gemeinsame Konsolidierte Körperschaftsteuer-Bemessungsgrundlage
GmbH	Gesellschaft mit beschränkter Haftung
IBFD	International Bureau of Fiscal Documentation
IFSt	Institut Finanzen und Steuern e.V.
J.	Jahr(e)
JStG	Jahressteuergesetz
KOM	Kommission der Europäischen Gemeinschaften
KSH	Kodeks spółek handlowych (Kodex über Handelsgesellschaften)
KSt	Körperschaftsteuer
KStG	Körperschaftsteuergesetz
MA	Musterabkommen
MAX	Maximum

Mio.	Million(en)
Nr.	Nummer
OECD	Organization for Economic Cooperation and Development
OFD	Oberfinanzdirektion
p. a.	per anno
PwC	PricewaterhouseCoopers
R	Richtlinie
RGBl.	Reichsgesetzblatt
Rn.	Randnummer
Rz.	Randziffer
S.	Seite
Slg. I	Amtliche Sammlung von Gerichtsentscheidungen des EuGH (Teil I)
SolZ	Solidaritatzuschlag
Tz.	Textziffer
UmwStG	Umwandlungssteuergesetz
USA	Vereinigte Staaten von Amerika
vgl.	vergleiche
vs.	versus
VSI	Verband Schwedischer Industrie
ZEW	Zentrum für Europäische Wirtschaftsforschung
zvE	zu versteuerndes Einkommen
zzgl.	zuzüglich

# **1. EINLEITUNG**

## **1.1 Problemstellung**

Durch die Ertragsbesteuerung partizipiert der Staat am Gewinn der Unternehmen. Trotz dieser Gewinnbeteiligung ist das Unternehmensrisiko seitens des Staates sehr beschränkt, da Verluste nicht per se eine Zahlung vom Fiskus an den Steuerpflichtigen implizieren. Die Verlustverwertung setzt steuerpflichtige Gewinne voraus, die von demselben Steuersubjekt oder gegebenenfalls innerhalb eines Konzerns erzielt werden. Die Möglichkeit der periodenübergreifenden Verlustverrechnung ist in den meisten Ländern auf den Verlustvortrag reduziert. Dieser wird oft betragsmäßig oder zeitlich beschränkt.

Die Möglichkeit der unternehmens- bzw. konzerninternen Verlustverrechnung wird darüber hinaus bei international tätigen Unternehmen eingeschränkt. Ausländische Verluste von in Deutschland ansässigen Unternehmen bleiben im Inland grundsätzlich unberücksichtigt. Diese Beschränkung hat allerdings nicht nur fiskalische Gründe, sondern ist zum Teil der Ausgestaltung des internationalen Besteuerungssystems geschuldet. Bei der Freistellung ausländischer Betriebsstättengewinne im Inland werden quellengleiche Auslandsverluste – im Einklang mit der Symmetriethese – vom Abzug im Inland ausgeschlossen. Aufgrund des Trennungsprinzips unterliegen auch (thesaurierte) Einkünfte ausländischer Tochterkapitalgesellschaften, die in Deutschland weder ihren Sitz noch ihre Geschäftsleitung haben sowie keine inländischen Einkünfte beziehen, keiner Besteuerung im Inland.

Aufgrund der EU-Mitgliedschaft hat Deutschland bei der Ausgestaltung des innerstaatlichen sowie des internationalen Steuersystems das Europarecht, darunter das Gebot der Niederlassungsfreiheit, zu beachten. Nach der EuGH-Rechtsprechung wird die Niederlassungsfreiheit beschränkt, wenn ein Steuerpflichtiger die Verluste seiner inländischen Betriebsstätte bzw. Tochterkapitalgesellschaft mit inländischen Gewinnen verrechnen kann, eine Verlustverrechnung ihm aber verwehrt wird, wenn die Verluste aus einer im EU-Ausland gelegenen Betriebsstätte oder Tochterkapital-

gesellschaft stammen.<sup>1</sup> Diese Beschränkung kann zwar vor allem dadurch gerechtfertigt werden, dass die Nichtberücksichtigung freigestellter Auslandsverluste geeignet ist, die Aufteilung der Besteuerungsbefugnisse der Mitgliedstaaten zu wahren.<sup>2</sup> Der fehlende Abzug ausländischer Verluste, die im Quellenstaat nicht mehr berücksichtigt werden können (sogenannte finale Verluste), stellt allerdings nach Ansicht des EuGH eine unangemessen strenge Maßnahme dar.<sup>3</sup>

Im Hinblick auf das europarechtlich bedingte Gebot der grenzüberschreitenden Verrechnung von finalen Verlusten wurde im Schrifttum die Befürchtung eines destruktiven Steuerwettbewerbs geäußert. Danach würden vor allem die neuen Mitgliedstaaten ihre niedrigen nominalen Körperschaftsteuersätze durch die Beschränkung der Verlustverrechnung gegenfinanzieren. Hinzu kommen die Gestaltungsspielräume, die aufgrund der grenzüberschreitenden Verlustverrechnung entstehen. Diese beruhen darauf, dass ausländische Gewinne einer niedrigen Besteuerung im Quellenstaat unterworfen werden, die ausländischen Verluste sich hingegen zu dem höheren inländischen Steuersatz auswirken.

Den beschränkten grenzüberschreitenden Verlustausgleich innerhalb der EU hält die Europäische Kommission für „eines der größten Hindernisse für grenzüberschreitende Unternehmenstätigkeit und für das effiziente Funktionieren des Binnenmarkts“<sup>4</sup>. Die Kommission ist der Ansicht, dass die Verrechnung von Verlusten innerhalb der EU eine überhöhte Besteuerung bei grenzüberschreitenden Transaktionen verringern sowie die Steuerneutralität zwischen inländischen und transnationalen Aktivitäten fördern würde.<sup>5</sup>

Vor diesem Hintergrund werden in der Arbeit folgende Kernfragen aufgeworfen und analysiert:

- Ist zwischen den EU-Mitgliedstaaten ein Steuerwettbewerb zu beobachten, der darauf beruht, dass die Senkung der nominalen Steuersätze durch die Verschärfung der Verlustverrechnungsmodalitäten finanziert wird?

---

<sup>1</sup> Vgl. EuGH vom 15.5.2008, C-414/06, Rz. 25-26 sowie EuGH vom 13.12.2005, C-446/03, Rz. 33-34.

<sup>2</sup> Vgl. EuGH vom 15.5.2008, C-414/06, Rz. 30 sowie EuGH vom 13.12.2005, C-446/03, Rz. 45.

<sup>3</sup> Vgl. EuGH vom 15.5.2008, C-414/06, Rz. 47 in Verbindung mit EuGH vom 13.12.2005, C-446/03, Rz. 55.

<sup>4</sup> Europäische Kommission 2006, S. 11.



- Werden durch die beschränkte grenzüberschreitende Verlustverrechnung die unternehmerischen Entscheidungen beeinflusst?
- Welche Gestaltungsspielräume ergeben sich im Bereich der grenzüberschreitenden Verlustverrechnung?

Der Fokus dieser Arbeit liegt auf der grenzübergreifenden Verlustverrechnung innerhalb der Europäischen Union. Wie den obigen Fragestellungen entnommen werden kann, basiert die Arbeit überwiegend auf dem geltenden Recht und setzt sich nicht zum Ziel, Ansätze für die Reform der grenzüberschreitenden Verlustverrechnung aufzuzeigen oder diese zu analysieren. Die Erkenntnisse vorliegender Untersuchungen können allerdings als Grundlage für normative Überlegungen dienen.

## **1.2 Aufbau der Arbeit**

In Kapitel 2 werden die Rahmenbedingungen für die Verrechnung von Verlusten aus ausländischen Direktinvestitionen dargestellt. Als ausländische Einheit werden eine im Ausland gelegene Betriebsstätte sowie eine im Ausland unterhaltene Tochterkapitalgesellschaft behandelt. In diesem Rahmen werden offene Fragen der grenzüberschreitenden Verlustverrechnung innerhalb der Europäischen Union diskutiert. Anschließend wird auf die Reformansätze zur Berücksichtigung ausländischer Unternehmensverluste in Deutschland eingegangen.

Dem normativen Teil folgen empirische Untersuchungen. In Kapitel 3 wird die Frage aufgeworfen, ob eine Verschärfung der Verlustverrechnungsrestriktionen begleitet von einer Senkung nominaler Körperschaftsteuersätze in den EU-Mitgliedstaaten zu beobachten ist. Eine solche Tendenz wurde vor dem Hintergrund der EuGH-Rechtsprechung zur grenzüberschreitenden Verlustverrechnung vor allem in den neuen Mitgliedstaaten befürchtet. Zur Beantwortung dieser Frage wird der Entwicklung der nominalen Körperschaftsteuersätze die Entwicklung der Verlustverrechnungsmodalitäten in den alten und neuen EU-Staaten gegenübergestellt.

In Kapitel 4 wird die Frage untersucht, ob sich die Beschränkungen bei der grenzübergreifenden Verlustverrechnung auf Unternehmensentscheidungen auswirken. Die Untersuchung basiert auf einer Umfrage der Europäischen Kommission, in deren

---

<sup>5</sup> Europäische Kommission 2011, S. 5.

Rahmen die Unternehmer den Einfluss der Restriktionen auf die Rechtsform- und Investitionsstandortwahl berichtet haben.

Kapitel 5 widmet sich den Gestaltungsmöglichkeiten, die auf die Nutzung ausländischer Verluste im Inland abzielen. Zunächst werden die Effekte der grenzüberschreitenden Verlustverrechnung dargelegt. Danach werden die Steuerplanungsstrategien skizziert und verglichen. Zentrale Bedeutung für die Vorteilhaftigkeit der Gestaltungsansätze hat der maßgebende inländische Steuersatz. Dieser wird unter Berücksichtigung der Rechtsform des inländischen Investors analysiert. Die Vorteilhaftigkeit der Gestaltungsstrategien wird anhand eines Modells untersucht, dem stark vereinfachende Annahmen zugrunde liegen. Zur Verdeutlichung der Gestaltungsrisiken sowie der Steuerplanungskomplexität werden Fallstudien zur Verrechnung ausländischer Betriebsstättenverluste im Inland präsentiert. Die Arbeit schließt mit einer thesenförmigen Zusammenfassung.

## **2. RAHMENBEDINGUNGEN DER VERRECHNUNG AUSLÄNDISCHER VERLUSTE AUS DIREKTINVESTITIONEN<sup>6</sup>**

Direktinvestitionen im Ausland werden grundsätzlich über eine Betriebsstätte oder eine rechtlich selbständige Tochterkapitalgesellschaft realisiert.<sup>7</sup> Erwirtschaftet die ausländische Einheit negative Einkünfte, stellt sich die Frage, ob und wie diese Verluste steuerlich im Inland verwertet werden können.

Die Verrechnung ausländischer Verluste erscheint fiskalisch unerwünscht, kann jedoch die Standortattraktivität verbessern. Bei der Ausgestaltung der Verlustverrechnungsmodalitäten ist das Europarecht zu beachten. Der sich in diesem Spannungsfeld befindende deutsche Gesetzgeber versucht, die zum Teil gegenläufigen Interessen zu berücksichtigen, woraus sich komplexe Rahmenbedingungen für die Verrechnung ausländischer Verluste ergeben.

In diesem Kapitel werden die Verlustverrechnungsmodalitäten systematisch dargestellt. Behandelt werden Verluste aus Direktinvestitionen mittels einer Betriebsstätte oder einer Tochterkapitalgesellschaft im Ausland. Bei einer Beteiligung an einer ausländischen Kapitalgesellschaft wird von einem Mindestanteil in Höhe von 10 % (keine bloße Kapitalanlage) ausgegangen. Diese Mindestgrenze wird vom IMF (International Monetary Fund) bei der Definition von Direktinvestitionen zugrunde gelegt<sup>8</sup> und entspricht der von der Mutter-Tochter Richtlinie vorausgesetzten Mindestbeteiligung<sup>9</sup>.

Eine Beteiligung an einer ausländischen Personengesellschaft wird aus Vereinfachungsgründen nicht gesondert behandelt. Aufgrund international unterschiedlicher

---

<sup>6</sup> Dieses Kapitel stellt eine überarbeitete und erweiterte Fassung folgender Beiträge dar: Stiller 2011b und Stiller 2011c.

<sup>7</sup> Vgl. IMF 1993, S. 86 ff.

<sup>8</sup> Vgl. IMF 1993, S. 86. Der deutsche Gesetzgeber geht grundsätzlich von einer Mindestbeteiligung von 25 % aus, die über eine bloße Kapitalanlage hinausgeht (vgl. Bundestag, Drs. 16/7036, S. 14 in Verbindung mit § 32d Abs. 2 Nr. 3 Buchstabe a EStG sowie § 1 Abs. 2 Nr. 1 AStG). Eine unternehmerische Beteiligung wird jedoch auch bei einer Beteiligung von mindestens 1 % unterstellt, wenn zugleich der Anteilseigner für die Gesellschaft beruflich tätig ist (vgl. Bundestag, Drs. 16/7036, S. 14 in Verbindung mit § 32d Abs. 2 Nr. 3 Buchstabe b EStG). Hiervon abweichende Vorstellungen des Gesetzgebers zur Mindestgrenze einer unternehmerischen Beteiligung lassen sich dem § 17 EStG (1 % ohne Vorbehalt der beruflichen Tätigkeit für die Gesellschaft), dem § 32d Abs. 2 Nr. 1 Buchstabe b und c, cc EStG (10 %) sowie dem § 9 Nr. 2a, 7 und 8 GewStG (15 %) entnehmen.

Besteuerungskonzeptionen kann es zur unterschiedlichen Einordnung einer ausländischen Personengesellschaft als Rechtssubjekt (Subjektqualifikation) sowie zur unterschiedlichen Behandlung der Einkünfte kommen, die von im Inland ansässigen Gesellschaftern aus der Beteiligung an einer ausländischen Personengesellschaft erzielt werden (Objektqualifikation).<sup>10</sup>

Ebenso wird die Personengesellschaft als inländischer Investor nicht gesondert betrachtet. Die Durchführung von Direktinvestitionen durch eine inländische Personengesellschaft führt bei natürlichen Personen (als Gesellschafter) grundsätzlich zu demselben Ergebnis, wie eine unmittelbare Auslandsinvestition eines Einzelunternehmers. Auch bei einem inländischen Investor in Form einer Kapitalgesellschaft würde eine Zwischenschaltung einer inländischen Personengesellschaft die Ergebnisse prinzipiell nicht verzerren.

Der Aufbau des Kapitels richtet sich im Wesentlichen nach der Rechtsform der ausländischen Einheit. Die Rahmenbedingungen der Verrechnung von ausländischen Betriebsstättenverlusten werden im Abschnitt 2.1 und von Verlusten einer ausländischen Tochterkapitalgesellschaft im Abschnitt 2.2. dargestellt. Zu den weiteren maßgebenden Kriterien, die die steuerlichen Rahmenbedingungen der Verrechnung von Verlusten aus Direktinvestitionen im Ausland beeinflussen, gehören:

- die Methode zur Vermeidung der Doppelbesteuerung (Anrechnungs- vs. Freistellungsmethode),
- die Rechtsform des deutschen Investors (natürliche Person vs. Kapitalgesellschaft),
- die Vermögenssphäre des inländischen Investors (Privat- vs. Betriebsvermögen),
- der Investitionsstandort (EU- bzw. EWR-Staat vs. Drittstaat) sowie
- der Tätigkeitsbereich der ausländischen Einheit (aktive vs. passive Einkünfte).

---

<sup>9</sup> Vgl. Art. 3 Abs. 1 Buchstabe a RL 90/435/EWG.

<sup>10</sup> Vgl. Jacobs, et al. 2011, S. 490 ff. Zur Besteuerung von Personengesellschaften in den EU-Mitgliedstaaten sowie den USA siehe Spengel, Schaden, Wehrße 2010. Zur Behandlung von Verlusten ausländischer Personengesellschaften siehe Becker, Loose 2011, S. 1565-1566.

## 2.1 Ausländische Betriebsstätte

Eine Betriebsstätte ist kein Steuersubjekt und gilt als Bestandteil des Unternehmens. Dementsprechend erfolgt grundsätzlich eine unbeschränkte Verrechnung von Betriebsstättenverlusten mit den Gewinnen ihres Stammhauses. Die Verrechnung von Verlusten einer ausländischen Betriebsstätte wird jedoch in aller Regel beschränkt. Die Beschränkungen gelten gleichermaßen für ein deutsches Stammhaus in Form eines Einzelunternehmens sowie in Form einer Kapitalgesellschaft.

Die Behandlung ausländischer Betriebsstättenverluste ist vor allem von der Methode zur Vermeidung der Doppelbesteuerung abhängig. Deshalb werden nachfolgend die Rahmenbedingungen der Verlustverrechnung gesondert für die Anrechnungs- und Freistellungsmethode dargestellt.<sup>11</sup>

### 2.1.1 Anrechnungsmethode

Die Anrechnungsmethode stellt unilateral die zentrale Methode zur Vermeidung der Doppelbesteuerung dar (vgl. § 34c Abs. 1 EStG und § 26 Abs. 1 KStG). Sie kommt im Inland zur Anwendung, falls kein DBA zwischen Deutschland und dem Quellenstaat vorliegt. Darüber hinaus ist die Methode auf die ausländischen Betriebsstätteinkünfte dann anzuwenden, wenn das einschlägige DBA die Anrechnungsmethode bei Unternehmensgewinnen vorsieht.

---

<sup>11</sup> Zur Vermeidung der Doppelbesteuerung sieht das deutsche Steuerrecht auch die Abzugsmethode vor, wonach die ausländische Steuer bei der Ermittlung der Einkünfte abgezogen wird (auf Antrag anstelle der Anrechnungsmethode; § 34c Abs. 2 EStG bzw. § 26 Abs. 6 KStG oder bei Nichterfüllung der Voraussetzungen für die Anrechnung ausländischer Steuer; § 34c Abs. 3 EStG bzw. § 26 Abs. 6 KStG). Falls sich die ausländische Steuer bei Anwendung der Anrechnungsmethode im Inland vollumfänglich auswirkt, wird die Abzugsmethode nicht gewählt, da sich die Steuerbelastung im Inland, anders als bei der Anrechnungsmethode, nur um einen Teil des ausländischen Steuerbetrages (= ausländische Steuer · inländischer Steuersatz) mindert. Allerdings in Fällen, in denen die ausländische Steuer bei der Anwendung der Anrechnungsmethode nur beschränkt die inländische Steuerbelastung mindert (Anrechnungsüberhang zum Beispiel aufgrund eines geringeren Steuerniveaus im Inland bzw. aufgrund inländischer Verluste) kann die Wahl der Abzugsmethode sinnvoll sein. Bei Verlusten im Ausland entsteht grundsätzlich keine ausländische Steuerbelastung, so dass die Methode zur Vermeidung der Doppelbesteuerung vielmehr für die Frage der Einbeziehung ausländischer Einkünfte und nicht ausländischer Steuer von Bedeutung ist. Vor diesem Hintergrund wird die Abzugsmethode nicht gesondert behandelt. Die Abzugsmethode kann allerdings bei Auslandsverlusten relevant sein, wenn im Ausland ein Gewinn ermittelt wird, im Inland sich stattdessen - nach Maßgabe inländischer Gewinnermittlungsvorschriften - ein Auslandsverlust ergibt. Da die Anrechnung der ausländischen Steuer auf die inländische Steuer begrenzt ist, die auf die ausländischen Einkünfte entfällt (§ 34c Abs. 1 Satz 1 EStG bzw. § 26 Abs. 1 KStG; hier = 0), ist in diesem Fall die Abzugsmethode vorteilhafter.

Im Rahmen der Anrechnungsmethode werden die ausländischen Einkünfte in die inländische Bemessungsgrundlage einbezogen und die Doppelbesteuerung wird im Wege der Anrechnung der ausländischen Steuer auf die inländische Steuer vermieden. Durch die Berücksichtigung ausländischer Einkünfte bei der Ermittlung des zu versteuernden Einkommens im Inland führt die Anwendung der Anrechnungsmethode dem Grundsatz nach zur Verrechnung ausländischer Betriebsstättenverluste im Inland. Dies beruht auf der Auslegung des Einkünftebegriffs, wonach sowohl Gewinne (positive Einkünfte) als auch Verluste (negative Einkünfte) unter diesem Begriff subsumiert werden<sup>12</sup>, sowie auf der Symmetriethese, wonach die Einbeziehung bzw. Freistellung ausländischer Gewinne entsprechend eine Berücksichtigung bzw. ein Abzugsverbot quellengleicher Auslandsverluste zur Folge hat.

Zwar hat Deutschland bezüglich der Unternehmensgewinne mit den meisten DBA-Ländern (darunter mit allen Mitgliedstaaten der EU) die Freistellungsmethode vereinbart, wonach ausländische Betriebsstätteinkünfte von der Besteuerung im Inland ausgenommen werden. Allerdings kann aufgrund innerstaatlicher bzw. abkommensrechtlicher Switch-over Klauseln (mit Aktivitätsvorbehalt) ein Wechsel von der Freistellungs- zur Anrechnungsmethode erfolgen.<sup>13</sup>

#### **2.1.1.1 Verlustverrechnungsbeschränkung des § 2a EStG**

Wird die Berücksichtigung ausländischer Betriebsstätteinkünfte aufgrund der Anrechnungsmethode im Inland ermöglicht, sind die nationalen Verlustverrechnungsbeschränkungen zu beachten. Zu diesen zählen Restriktionen die gleichermaßen inländische wie ausländische Verluste betreffen (wie § 15 Abs. 4 EStG: Verluste aus gewerblicher Tierzucht oder gewerblicher Tierhaltung, § 15a EStG: Verluste bei beschränkter Haftung, § 15b EStG: Verluste im Zusammenhang mit Steuerstundungsmodellen oder § 8c KStG: Verlustabzug beim Gesellschafterwechsel sowie § 4 Abs. 2 Satz 2 UmwStG: keine Übertragung steuerlicher Verluste bei Umwandlungen). Darüber hinaus sieht das deutsche Steuerrecht mit der Sonderregelung des § 2a EStG eine Restriktion vor, unter die ausschließlich ausländische Verluste fallen. Gemäß § 2a Abs. 1 EStG dürfen bestimmte Auslandsverluste – darunter Verluste ei-

---

<sup>12</sup> Vgl. BFH vom 11.03.1970, I B 50/68.

ner gewerblichen Betriebsstätte – „nur mit positiven Einkünften der jeweils selben Art und [...] aus demselben Staat“ verrechnet werden.

Mit der Einführung dieser Restriktion, hat der Gesetzgeber das Ziel verfolgt, die Verrechnung von Auslandsverlusten zu verhindern, soweit diesen Investitionen ohne einen erkennbaren volkswirtschaftlichen Nutzen für Deutschland zugrunde liegen oder sie auf einer missbräuchlichen Gestaltung beruhen.<sup>14</sup> Vor diesem Hintergrund werden Verluste solcher ausländischer Betriebsstätten von der Beschränkung ausgenommen, die (fast) ausschließlich aktive Tätigkeiten im Sinne des § 2a Abs. 2 EStG zum Gegenstand haben.

Die Restriktion des § 2a EStG bezieht sich alleine auf Einkünfte mit Auslandsbezug und war im Hinblick auf die europarechtlichen Grundfreiheiten problematisch. Infolge des EuGH-Urteils vom 18.10.2007 in der Rechtssache Rewe Zentralfinanz<sup>15</sup> und des von der EU-Kommission eingeleiteten Vertragsverletzungsverfahrens<sup>16</sup> hat der deutsche Gesetzgeber die Verluste aus dem EU/EWR-Ausland von dem Anwendungsbereich des § 2a EStG ausgenommen.<sup>17</sup> Dadurch ist die Verrechnungsbeschränkung nur noch bei Betriebsstätten im Drittstaat einschlägig, deren Einkünfte die Aktivitätsklausel des § 2a Abs. 2 EStG nicht erfüllen.

Durch die Beschränkung des Anwendungsbereichs des § 2a EStG auf Drittstaaten wurden die Möglichkeiten der Berücksichtigung ausländischer Betriebsstättenverluste allerdings nur unerheblich erweitert. Dies ist darauf zurückzuführen, dass Verluste einer ausländischen Betriebsstätte, deren Gewinne abkommensrechtlich von der Besteuerung im Inland freigestellt werden (Regelfall<sup>18</sup>), ohnehin aufgrund der Symmetriethese in Deutschland außer Ansatz bleiben. Darüber hinaus waren – steuerpflichtige – negative Einkünfte einer ausländischen Betriebsstätte, die den Aktivitätsvorbehalt des § 2a Abs. 2 EStG erfüllen, bereits vor der Gesetzesänderung von dem Anwendungsbereich der Verrechnungsrestriktion ausgenommen.

---

<sup>13</sup> Für eine Übersicht über die abkommensrechtlichen Aktivitätsklauseln siehe Debatin, Wassermeyer 2012, Art. 23 A/B MA, Anlage.

<sup>14</sup> Bundestag, Drs. 9/2074, S. 62 und Drs. 14/2070, S. 14.

<sup>15</sup> Vgl. EuGH vom 29.03.2007, C-347/04.

<sup>16</sup> Vgl. Europäische Kommission 2007.

<sup>17</sup> Vgl. Bundestag, Drs. 16/10189, S. 46. Siehe auch BMF vom 30.07.2008, IV B 5 – S 2118-a/07/10014.

### **2.1.1.2 Verrechnung ausländischer Betriebsstättenverluste im Rahmen der Gewerbesteuer**

Die Verrechnung ausländischer Betriebsstättenverluste ist auf die Einkommen- bzw. Körperschaftsteuer beschränkt. Die Berücksichtigung der Verluste im Rahmen der Gewerbesteuer scheidet aufgrund des territorialen Charakters der Gewerbesteuer aus, denn der Gewerbesteuer unterliegt nur „jeder stehende Gewerbebetrieb, soweit er im Inland betrieben wird“ (§ 2 Abs. 1 Satz 1 GewStG). Demzufolge sind Einkünfte (darunter Verluste) einer ausländischen Betriebsstätte beim Gewerbeertrag nicht einzu beziehen (vgl. § 9 Nr. 3 GewStG).

Bemerkenswert ist, dass obwohl die Gewerbesteuer eine lokale Steuer ist, deren Aufkommen den Gemeinden zusteht (Art. 106 Abs. 6 GG), inländische Betriebsstättenverluste bundesweit, d. h. über die Gemeindegrenzen hinweg, innerhalb eines Unternehmens verrechnet werden.<sup>19</sup>

## **2.1.2 Freistellungsmethode**

### **2.1.2.1 Grundsatz und Progressionsvorbehalt**

Im Rahmen der bilateralen Abkommen vereinbart Deutschland prinzipiell die steuerliche Freistellung ausländischer Betriebsstatteneinkünfte.<sup>20</sup> Der Symmetriethese zufolge, wonach positive und negative Einkünfte analog behandelt werden<sup>21</sup>, bleiben ausländische Betriebsstättenverluste bei der Anwendung der Freistellungsmethode im Inland außer Ansatz.

Beim inländischen Einzelunternehmer werden die Verluste jedoch gemäß § 32b Abs. 1 Satz 1 Nr. 3 EStG bei der Ermittlung des Steuersatzes einbezogen (sogenann-

---

<sup>18</sup> Für einen Überblick über die bilateral vereinbarten Methoden zur Vermeidung der Doppelbesteuerung von Betriebsstatteneinkünften siehe Vogel, Lehner 2008, Art. 23 B OECD MA, Rn. 16.

<sup>19</sup> Für Zwecke der Gewerbesteuer wird zunächst der Steuermessbetrag des gesamten Gewerbebetriebs ohne Rücksicht auf den Standort der (inländischen) Betriebsstätten ermittelt. Werden Betriebsstätten in mehreren Gemeinden unterhalten, wird der Messbetrag grundsätzlich nach den Arbeitslöhnen zerlegt (vgl. §§ 28, 29 und 33 GewStG). Gewerbesteuerliche Fehlbeträge werden nicht auf der Betriebsstätten-, sondern auf der Betriebsebene vorgetragen (vgl. § 10a GewStG), so dass es ausgeschlossen ist, dass einer Betriebsstätte Verluste und einer anderen Gewinne zugeordnet werden, selbst wenn eine solche Zuordnung der Ertragskraft der Betriebsstätten entsprechen würde.

<sup>20</sup> Vgl. die Abkommensübersicht in: Vogel, Lehner 2008, Art. 23 B OECD MA, Rn 16.



ter Progressionsvorbehalt).<sup>22</sup> Der Progressionsvorbehalt gilt bei einer im EU/EWR-Ausland gelegenen Betriebsstätte allerdings nur dann, wenn diese die Aktivitätsklausel des § 2a Abs. 2 Satz 1 EStG erfüllt (§ 32b Abs. 1 Satz 2 Nr. 2 EStG). Bei Betriebsstättenverlusten außerhalb der EU/EWR setzt die Anwendung des negativen Progressionsvorbehalts ebenfalls aktive Einkünfte der Betriebsstätte voraus. Dies ergibt sich jedoch, anders als bei EU/EWR-Betriebsstätten, aus der Verlustverrechnungsbeschränkung des § 2a EStG.

Bemerkenswert und für die weiteren Ausführungen zum Teil von Bedeutung ist die in den Jahren 1990-1998 geltende Regelung des § 2a Abs. 3 EStG a. F.<sup>23</sup>, wonach abkommensrechtlich steuerbefreite Verluste aus gewerblicher Tätigkeit einer ausländischen Betriebsstätte – entgegen der Symmetriethese – auf Antrag in Deutschland zum Abzug gebracht werden konnten. Im Gegenzug unterlagen bzw. unterliegen<sup>24</sup> entsprechende ausländische Betriebsstättengewinne – ohne Beachtung der bilateral vereinbarten Freistellungsmethode – in den Folgejahren der Besteuerung im Inland, soweit die periodenübergreifende Verlustverrechnung im Quellenstaat „allgemein“ gegeben war.

### **2.1.2.2 Betriebsstätte im EU-Ausland**

Eine Sonderstellung nehmen Verluste einer in einem EU-Staat gelegenen Betriebsstätte ein. Die fehlende Berücksichtigung solcher Verluste stellt eine Beschränkung der Niederlassungsfreiheit dar, da bei einem rein inländischen Unternehmen Gewinne und Verluste aller Betriebsstätten uneingeschränkt verrechnet werden.

Der EuGH-Rechtsprechung zufolge wird allerdings diese Beschränkung gerechtfertigt.<sup>25</sup> Als Rechtfertigungsgründe wurden:

---

<sup>21</sup> Nach der ständigen BFH-Rechtsprechung werden sowohl positive als auch negative Auslandseinkünfte unter der Anwendung der Freistellungsmethode von der Bemessungsgrundlage im Inland ausgenommen; vgl. zum Beispiel BFH vom 11.03.2008, I R 116/04.

<sup>22</sup> Beim inländischen Stammhaus in Form einer Kapitalgesellschaft scheidet der Progressionsvorbehalt aufgrund des linearen Körperschaftsteuersatzes aus.

<sup>23</sup> Die Regelung hat den inhaltlich gleichen § 2 AuslInvG ersetzt. Siehe Wagner in: Blümich 2012, § 2a EStG, Rz. 110.

<sup>24</sup> Bezüglich der Nachversteuerung früher verwerteter Auslandsverluste ist § 2 Abs. 3 EStG gemäß § 52 Abs. 3 Satz 5 EStG weiterhin anzuwenden.

<sup>25</sup> Vgl. EuGH vom 15.05.2008, C-414/06.

- die Wahrung der Aufteilung der Besteuerungsbefugnis zwischen den Mitgliedstaaten sowie
- die Verhinderung der doppelten Verlustberücksichtigung

anerkannt. Jedoch stellt – nach Auffassung des EuGH – die Nichtberücksichtigung ausländischer Betriebsstättenverluste, die im Quellenstaat steuerlich nicht verwertet werden können (sogenannte finale Verluste), eine Maßnahme dar, die über das zur Erreichung der oben genannten Ziele Erforderliche hinausgeht.

Im Zusammenhang mit der EuGH-Rechtsprechung zur grenzüberschreitenden Verlustrechnung ergeben sich zahlreiche Fragen zur Definition der finalen Verluste, zum Zeitpunkt ihrer Berücksichtigung sowie zur Einbeziehung finaler Verluste im Rahmen der Gewerbesteuer.

#### **2.1.2.2.1 Definition finaler Auslandsverluste**

Die Finanzverwaltung plädiert für eine alleinige Berücksichtigung der im Quellenstaat geltenden Verlustverrechnungsmodalitäten<sup>26</sup>, wodurch nur die Auslandsverluste als final behandelt werden, deren Verwertung aufgrund rechtlicher Restriktionen bereits aus der Perspektive des Entstehungsjahres nicht möglich ist.

Die Finanzverwaltung vertritt vermutlich diese Auffassung, um hauptsächlich die Verluste vom Abzug im Inland auszuschließen, die im Quellenstaat aufgrund befristeter Vortragsrechte untergehen.<sup>27</sup> *„Im Ergebnis kann [nämlich] der Ansässigkeitsstaat nicht zum Ausgleich gesetzlicher Defizite des Betriebsstättenstaates verpflichtet werden.“*<sup>28</sup> Was sind jedoch die Defizite des im Quellenstaat geltenden Steuersystems?

Aus wirtschaftlicher Sicht wären es Abweichungen von einer steuerlich symmetrischen Behandlung von Gewinnen und Verlusten, die jedes Steuersystem kennt. Dieser Auffassung zur Folge könnten allerdings keine Auslandsverluste als final qualifiziert werden. Auch wenn die auf der wirtschaftlichen Perspektive beruhende Definition fiskalisch erwünscht wäre, wird sie von der Finanzverwaltung nicht in Betracht

<sup>26</sup> Vgl. Bayerisches Landesamt für Steuern 2010 sowie BMF vom 13.07.2009, IV B 5 – S 2118 – a/07/10004.

<sup>27</sup> Vgl. Bayerisches Landesamt für Steuern 2010 sowie Bär, Spensberger 2009.

gezogen, da der Fiskus eben auf die rechtlichen Verlustverrechnungsmodalitäten im Quellenstaat abstellt.

Als defizitär aus Sicht des Ansässigkeitsstaates kann aber auch eine im Ausland geltende Verlustverrechnungsrestriktion angesehen werden, die über die inländische Beschränkung hinausgeht. Dies hat wohl die Finanzverwaltung vor Augen, da der Auslegung zufolge die im Ausland aufgrund zeitlicher Beschränkung des Vortragsrechts untergehenden Verluste nicht als final qualifiziert werden. Da die Finanzverwaltung aber alleine auf die rechtlichen Verlustverrechnungsmodalitäten im Ausland abstellt, wird sie wohl als finale Verluste solche anerkennen müssen, die im Quellenstaat aufgrund fehlender periodenübergreifender Verlustverrechnung verfallen.

Vor diesem Hintergrund stellt sich die Frage, ob ausländische und im Quellenstaat nicht verrechenbare Betriebsstättenverluste überhaupt von der deutschen Finanzverwaltung zum Abzug im Inland zugelassen werden, da letztlich die Steuersysteme aller Mitgliedstaaten den Verlustvortrag kennen.<sup>29</sup>

Die Berücksichtigung ausländischer Betriebsstättenverluste wäre nur dann möglich, wenn diese im Quellenstaat bereits in ihrem Entstehungsjahr untergehen. Dies ist der Fall, wenn ausländische Betriebsstättenverluste aufgrund einer Umstrukturierung untergehen oder wenn die Verrechnung von im Jahr der Betriebsstättenschließung angefallenen Verlusten mit künftigen Gewinnen aus demselben Quellenstaat ausgeschlossen ist. Letzteres ist allerdings im Hinblick auf das Gemeinschaftsrecht problematisch, da eine Regelung im Quellenstaat, wonach Verluste einer dort aufgegebenen Betriebsstätte mit Gewinnen einer später gegründeten Betriebsstätte desselben beschränkt Steuerpflichtigen nicht verrechnet werden können, meines Erachtens gegen die Niederlassungsfreiheit verstößt, soweit Betriebsstättenverluste eines im Quellenstaat ansässigen Unternehmers im analogen Fall verwertet werden können.

Im Endeffekt würden als finale Betriebsstättenverluste lediglich solche Verluste anerkannt, die im Jahr einer Umstrukturierung im Quellenstaat entstehen und infolge dieser Umstrukturierungsmaßnahme im selben Jahr verfallen.

---

<sup>28</sup> Vgl. Bär, Spensberger 2009.

<sup>29</sup> In Estland wird den Kapitalgesellschaften keine Möglichkeit steuerlicher Verlustverrechnung gewährt. Dies ist allerdings durch das Steuersystem erzwungen, da thesaurierte Gewinne von Kapitalgesellschaften in Estland keiner Besteuerung unterliegen; vgl. IBFD 2009, S. 202.

Demnach würde eine auf rein rechtlichen Möglichkeiten der Verlustberücksichtigung im Quellenstaat beruhende Definition finaler Verluste zu kurz greifen und rein provisorisch eine europarechtskonforme Lösung herstellen.

Das durch die Finanzverwaltung verfolgte Ziel, den Ansässigkeitsstaat von den Lasten freizustellen, die sich aus den nicht von ihm zu verantwortenden Restriktionen im Quellenstaat ergeben, überzeugt. Die vom Fiskus befürwortete Definition finaler Verluste kann allerdings zu ungewollten Ergebnissen führen, da einerseits der Verlustimport bei fehlender periodenübergreifender Verlustverrechnung im Quellenstaat möglich ist und andererseits bei wenig restriktiven Verrechnungsmodalitäten im Quellenstaat abkommensrechtlich freigestellte Auslandsverluste im Inland vom Abzug ausgeschlossen werden, obwohl diese aufgrund fehlender ausländischer Gewinne im Quellenstaat steuerlich ungenutzt bleiben und durch das inländische Stammhaus wirtschaftlich vollumfänglich zu tragen sind.

Eine grenzüberschreitende Verlustverrechnung nach Maßgabe der tatsächlichen Verlustnutzung im Quellenstaat würde stattdessen dazu führen, dass der Ansässigkeitsstaat die im Ausland aufgrund der dort geltenden Einschränkungen ungenutzten Verluste auch dann zum Abzug zulassen müsste, wenn das gesamte, interperiodisch generierte Einkommen der ausländischen Einheit positiv ist. Hiergegen wird vorgebracht, dass dieses Vorgehen einen Anreiz bei den nationalen Gesetzgebern auslösen kann, eine Steuersatzsenkung über eine Verschärfung der Verlustverrechnungsmodalitäten fiskalisch zu kompensieren.<sup>30</sup>

#### *EuGH-Urteil in der Rechtssache Krankenhaus Ruhesitz Wannsee*

Die Diskussion zum Begriff finaler Verluste wurde vom EuGH mit dem Urteil in der Rechtssache Krankenhaus Ruhesitz Wannsee<sup>31</sup> wieder erweckt. In dem Rechtsstreit ging es zwar um die Nachversteuerung von ausländischen Betriebsstättenverlusten, die im Vorgang aufgrund der nicht mehr geltenden Option des § 2 Abs. 3 EStG a. F.<sup>32</sup> im Inland abgezogen und im Quellenstaat nicht verwertet wurden. Die Grundsätze zur Nachversteuerung solcher Auslandsverluste können allerdings auf

---

<sup>30</sup> Vgl. Schwenke 2010, S. 328; Seiler, Axer 2008, S. 838; Lamprecht 2008, S. 766; Kube 2008, S. 305; Mayr 2008, S. 1816; Scheunemann 2006, S. 145. Zu diesem Thema siehe Kapitel 3.

<sup>31</sup> Vgl. EuGH vom 23.10.2008, C-157/07.

die (erstmalige) grenzüberschreitende Verrechnung finaler Betriebsstättenverluste übertragen werden.

In der Rechtssache Krankenhaus Ruhesitz Wannsee haben die EuGH-Richter eine korrespondierende Nachversteuerung von Verlusten einer österreichischen Betriebsstätte in Deutschland gemäß § 2 Abs. 3 Satz 3 EStG a. F. nicht verwehrt, obwohl die ausländischen Verluste im Quellenstaat (Österreich) aufgrund der dort geltenden Verlustvortragsbeschränkung verfallen sind. Dennoch bleibt umstritten, inwieweit die im Quellenstaat geltenden Beschränkungen für die Frage der grenzüberschreitenden Verlustverrechnung ausschlaggebend sind.

Dem Rechtsstreit lag nämlich ein besonderer Sachverhalt zugrunde. Die Nichtberücksichtigung der Betriebsstättenverluste im Quellenstaat beruhte auf einer gemeinschaftswidrigen Restriktion, wonach ein Verlustvortrag bei beschränkt Steuerpflichtigen ein negatives Welteinkommen vorausgesetzt hat.<sup>33</sup> Diesbezüglich hat der BFH im Vorabentscheidungsersuchen an den EuGH vom 29.11.2006 – für den Fall, dass sich die Nachversteuerungsregelung als europarechtswidrig erweist (1. Rechtsfrage) – folgende Hilfsfrage formuliert:

*„Wirkt es sich auf den Ansässigkeitsstaat aus, wenn die Verlustabzugsbeschränkungen in dem anderen Mitgliedstaat (...) ihrerseits gegen [die Niederlassungsfreiheit] verstoßen, weil sie den dort mit seinen Betriebsstätteinkünften nur beschränkt Steuerpflichtigen gegenüber den dort unbeschränkt Steuerpflichtigen benachteiligen?“<sup>34</sup>*

Da der EuGH keine klare Abgrenzung zwischen den zu entscheidenden Fragen vorgenommen hat, wurde sein Urteil sowohl im Schrifttum als auch von den Finanzgerichten unterschiedlich interpretiert.

Nach der vom FG-Hamburg vertretenen Auffassung ist der Ansässigkeitsstaat – dem besagten EuGH-Urteil zufolge – zur Berücksichtigung ausländischer Verluste nicht verpflichtet, die aufgrund einer europarechtswidrigen Verrechnungsbeschränkung im

---

<sup>32</sup> Siehe Abschnitt 2.1.2.1.

<sup>33</sup> Vgl. EuGH vom 23.10.2008, C-157/07, Rz. 12 sowie Lamprecht 2008, S. 769.

<sup>34</sup> BFH vom 29.11.2006, I R 45/05.

Quellenstaat untergehen.<sup>35</sup> Dies würde allerdings die Berücksichtigung ausländischer Verluste im Inland nicht ausschließen, wenn diese im Quellenstaat aufgrund einer dort geltenden, jedoch nicht diskriminierenden, Beschränkung des Verlustvortrags verfallen.

Einer anderen Ansicht zufolge habe der EuGH die deutsche Nachversteuerungsregelung des § 2a Abs. 3 EStG a. F. im Grundsatz für europarechtskonform erachtet und zu der Hilfsfrage konsequenterweise keine Stellung genommen.<sup>36</sup> Da die Nachversteuerung erst dann zur Anwendung kommt, wenn die Möglichkeit zur periodenübergreifenden Verlustverrechnung im Quellenstaat „*allgemein*“ – also nicht unbedingt tatsächlich – gegeben ist bzw. war (§ 2a Abs. 3 Satz 4 EStG a. F. bzw. § 2 Abs. 1 Satz 4 AuslInvG), könnte man aus dem besagten EuGH-Urteil schließen, dass in Konsequenz einer Beschränkung des Verlustvortrags im Ausland keine finalen und somit im Inland verrechenbaren Verluste resultieren können. Dieser Ansicht hat sich der BFH mit dem Urteil vom 03.02.2010<sup>37</sup> angeschlossen. In dem von ihm zu entscheidenden Rechtsstreit ging es um die Nachversteuerung von luxemburgischen Betriebsstättenverlusten, die im Quellenstaat aufgrund der in Luxemburg damals geltenden Begrenzung des Verlustvortrags auf fünf Jahre, verfallen sind. Der BFH ist trotz der hier aufgezeigten Meinungsverschiedenheit dem Antrag des Klägers, die Rechtssache hilfsweise dem EuGH zur Vorabentscheidung vorzulegen, nicht gefolgt und hat entschieden, dass die Nachversteuerung ausländischer Betriebsstättenverluste bei einem zeitlich begrenzten Verlustvortrag im Quellenstaat nicht gegen das Gemeinschaftsrecht verstößt.

#### *BFH-Urteile vom 09.06.2010*

Beide Maßstäbe (der rein rechtlichen und der tatsächlichen Möglichkeit der Verlustverwertung im Quellenstaat) liefern also kein zufriedenstellendes Ergebnis. Einerseits ist die Nichtberücksichtigung ausländischer Verluste, die durch quellengleiche Gewinne nicht gedeckt werden, vor dem Hintergrund der Niederlassungsfreiheit bedenklich, andererseits kann der Ansässigkeitsstaat nicht dazu verpflichtet werden,

---

<sup>35</sup> Vgl. FG Hamburg vom 18.11.2009, 6 K 147/08 sowie Knipping 2009; Breuninger, Ernst 2009 und Goebel, Liedtke, Schmidt 2010, S. 182.

<sup>36</sup> Vgl. Lamprecht 2008. Siehe auch Schwenke 2010, S. 328, Hohenwarter 2009, S. 332 ff. sowie Sydow, Fehling 2010, S. 397.

<sup>37</sup> BFH vom 03.02.2010 - I R 23/09.

steuerfreie Auslandsverluste zu tragen, die aus insgesamt gewinnbringenden Quellen stammen und aufgrund im Ausland geltender Restriktionen dort nicht verwertet werden. Erfasst man als finale Verluste nur solche, die im Quellenstaat aufgrund fehlender Gewinne unberücksichtigt bleiben, ergibt sich die Frage, ob hierbei auch Gewinne dem Verlustjahr vorangegangener Perioden einzubeziehen sind. Dies ist wohl vor dem Hintergrund des von allen Mitgliedstaaten beschränkten bzw. nicht gewährten Verlustrücktrags zu verneinen.

Ein wohl vertretbarer Kompromiss wäre es, als finale Auslandsverluste nur solche zu definieren, die im Quellenstaat entweder aufgrund fehlender Gewinne oder aufgrund der dort geltenden und nicht über die im Inland maßgeblichen Beschränkungen hinausgehenden Restriktionen untergehen.

Einen ähnlichen Weg hat der BFH mit den Urteilen vom 09.06.2010<sup>38</sup> eingeschlagen. Nach der in diesen Urteilen vertretenen Auffassung sind ausländische Betriebsstättenverluste dann zum Abzug im Inland zuzulassen, wenn der Verlustuntergang im Quellenstaat *„auf tatsächliche Gegebenheiten zurückzuführen ist“*<sup>39</sup>. Allerdings unter Ausnahme der Fälle, in denen die Verluste aufgrund im Mitgliedstaat der Betriebsstätte geltender Verlustabzugsbeschränkungen und –verbote dort verfallen.

In diesem Zusammenhang müssten aber auch jene Auslandsverluste, die auf die Ermittlungsunterschiede zurückzuführen sind, konsequenterweise vom Abzug im Inland ausgeschlossen sein. Dies würde grundsätzlich dazu führen, dass die Auslandsverluste zwar nach Maßgabe des inländischen Steuerrechts zu ermitteln sind, ihr Betrag jedoch nicht den nach Vorschriften des Quellenstaates ermittelten Verlust übersteigen kann. Der BFH vertritt stattdessen die Ansicht, dass inländische Gewinnermittlungsvorschriften auch dann einschlägig sind, wenn sich dadurch der Auslandsverlust auf einen höheren Betrag beläuft.<sup>40</sup>

Darüber hinaus ist nicht hinreichend geklärt, welche ausländischen Verlustverrechnungsrestriktionen schädlich sind. Bei fehlenden EU-weit einheitlichen Vorgaben sind die im Inland geltenden Verlustverrechnungsmodalitäten als Maßstab gut geeignet. Allerdings ergibt sich hier die Frage, ob ein wirkungsbezogener (zum Beispiel

---

<sup>38</sup> Vgl. BFH vom 09.06.2010, I R 100/09; I R 107/09.

<sup>39</sup> BFH vom 09.06.2010, I R 107/09.

betragsmäßige vs. zeitliche Verlustvortragsbeschränkung) oder ein typisierender (zum Beispiel Befristung des Verlustvortrags im Inland und Ausland) Vergleich inländischer und ausländischer Verrechnungsbeschränkung erfolgen soll. Letzteres könnte dazu führen, dass im konkreten Fall die aufgrund zeitlicher Vortragsbeschränkung untergehenden Verluste im Quellenstaat bei Anwendung von Verrechnungsmodalitäten nach Maßgabe deutscher Regelungen zwar gleich hoch bzw. höher wären, die Berücksichtigung dieser Verluste in Deutschland jedoch ausscheiden würde.

Der BFH nennt als Beispiele für finale Verluste solche, die infolge:

- einer Umwandlung der ausländischen Betriebsstätte in eine Kapitalgesellschaft,
- einer Übertragung der ausländischen Betriebsstätte oder
- einer „endgültigen“ Aufgabe der ausländischen Betriebsstätte

im Quellenstaat nach dessen Recht untergehen.<sup>41</sup>

Die vom BFH vorgenommene Unterscheidung in die für Verlustimport schädlichen und unschädlichen Verrechnungsrestriktionen im Quellenstaat sind unpräzise und können Gestaltungsanreize setzen, ausländische Betriebsstättenverluste vor dem Ablauf der regulären Vortragsfrist durch eine Umwandlung, Übertragung oder Aufgabe der Betriebsstätte final werden zu lassen.

Positiv zu werten sind stattdessen die Ausführungen des BFH, wonach die im EU-Ausland untergehenden Betriebsstättenverluste ohne Rücksicht auf die Anwendung des sogenannten asymmetrischen Konzepts des Verlustabzugs (gemäß § 2a Abs. 3 EStG a. F.) nach gleichen Maßstäben zu behandeln sind.<sup>42</sup>

---

<sup>40</sup> Vgl. BFH vom 09.06.2010, I R 100/09.

<sup>41</sup> Vgl. BFH vom 09.06.2010, I R 107/09.

<sup>42</sup> Vgl. BFH vom 09.06.2010, I R 100/09; I R 107/09. Zweifelnd Ditz, Plansky 2009, S. 1671 in Bezug auf das EuGH-Urteil vom 23.10.2008, C-157/07.



#### 2.1.2.2.2 Zeitpunkt der Verlustverrechnung

Da der Zeitpunkt der Verlustentstehung und jener, in dem die Verluste final werden, in unterschiedlichen Wirtschaftsjahren liegen können, ist fraglich, wann die ausländischen Verluste verrechnet werden sollen.

Dem Leitsatz der Folgeentscheidung des BFH zum EuGH-Urteil in der Rechtssache Lidl Belgium lässt sich entnehmen, dass importierte Verluste phasengleich (ihrem Entstehungsjahr zugeordnet) im Inland zu verrechnen sind.<sup>43</sup> In der Urteilsbegründung stellen die Richter jedoch auf die „im Streitjahr“ fehlende Möglichkeit der Verlustverwertung im Quellenstaat ab.<sup>44</sup> Das Düsseldorfer FG interpretiert die Entscheidung dahingehend, dass die Verrechnung finaler Auslandsverluste nur dann phasengleich erfolgen kann, wenn bereits im Entstehungsjahr der Verluste ihre (künftige) Verwertung im Quellenstaat ausgeschlossen ist.<sup>45</sup> Obwohl die Düsseldorfer Finanzrichter ihre Auffassung auf das oben genannte BFH-Urteil gestützt haben, wurde die Revision unter der Begründung zugelassen, dass es an einer höchstrichterlichen Entscheidung zum Verrechnungszeitpunkt endgültiger Auslandsverluste fehlt.<sup>46</sup>

Dies kann wohl damit begründet werden, dass als das FG über die Verrechnung bereits im Quellenstaat verfallener Verluste zu entscheiden hatte, der BFH mit der Frage beschäftigt war, ob generell eine phasengleiche Berücksichtigung steuerfrei gestellter Auslandsverluste – unter Nachversteuerungsvorbehalt – gemeinschaftsrechtlich geboten ist. Der EuGH-Rechtsprechung zufolge können sich steuerfrei gestellte Auslandsverluste in Deutschland aus wirtschaftlicher Sicht frühestens zu dem Zeitpunkt auswirken, in dem ihre Finalität eintritt. Eine phasengleiche (wirtschaftliche bzw. finanzielle) Auswirkung ist dementsprechend nur dann möglich, wenn die Verluste bereits im Entstehungsjahr final werden. In dem Rechtsstreit, in dem das Düsseldorfer FG geurteilt hat, ging es aber um die phasengleiche Zuordnung finaler Auslandsverluste zu den Veranlagungszeiträumen im Inland.

---

<sup>43</sup> Vgl. BFH vom 17.07.2008, I R 84/04. Siehe auch Schwenke 2010, S. 327 sowie Bachmann, Caro 2010, S. 383. Bei Anwendung der phasengleichen Verlustverrechnung kann gegebenenfalls der finale Auslandsverlust nach Maßgabe inländischen Steuerrechts auch mit Gewinnen der dem Entstehungsjahr vorangegangenen (Verlustrücktrag) oder nachfolgenden Perioden (Verlustvortrag) im Inland verrechnet werden.

<sup>44</sup> Vgl. BFH vom 17.07.2008, I R 84/04.

<sup>45</sup> Vgl. FG Düsseldorf vom 08.09.2009, 6 K 308/04 K, Rz. 15-19.

<sup>46</sup> Vgl. FG Düsseldorf vom 08.09.2009, 6 K 308/04 K, Rz. 23.

Die Abgrenzung zwischen der phasengleichen Auswirkung und der phasengleichen Zuordnung definitiver Auslandsverluste kommt in dem Urteil des FG Hamburg vom 18.11.2009<sup>47</sup> zum Ausdruck. Im Gegensatz zur Ansicht des FG Düsseldorf sehen die Hamburger Finanzrichter in der phasengleichen Zuordnung, d. h. in der „rückwirkenden“ phasengleichen Verrechnung, die gerechte Behandlung ausländischer Verluste. Das Gericht untermauert seine Entscheidung mit gewichtigen Argumenten. Das Verfahren ist demnach rechtlich umsetzbar, da der Eintritt der Finalität der Verluste als ein rückwirkendes Ereignis im Sinne des § 175 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 AO gewertet werden kann.<sup>48</sup> Die rückwirkende phasengleiche Verlustverrechnung verhindert zugleich, dass bei natürlichen Personen steuerfreie Auslandsverluste ihren individuellen Einkommensteuersatz zweifach mindern und zwar im Entstehungsjahr über den negativen Progressionsvorbehalt und im Finalitätsjahr durch die Einbeziehung der Verluste in die Steuer- und somit auch in die Steuersatzbemessungsgrundlage. Zutreffend hebt das FG Hamburg hervor, dass die rückwirkende phasengleiche Verrechnung eine effektivere Verlustnutzung ermöglicht. Da in Deutschland der Verlustrücktrag gemäß § 10d Abs. 1 Satz 1 EStG sowohl zeitlich (1 Jahr) als auch betragsmäßig (511.500 €) beschränkt ist, würde das nutzbare Gewinnvolumen im Inland – bei einer Verrechnung von Auslandsverlusten erst ab dem Zeitpunkt der Feststellung ihrer Finalität – in der Regel um solche Gewinne gemindert, die phasengleich mit importierten Verlusten entstanden sind. Selbst wenn die ausländischen Verluste vollständig im Rahmen des Verlustvortrages im Inland verwertet werden können, führt die verschobene Verlustverwertung zu Liquiditäts- und Zinsnachteilen. Es ist zwar denkbar, dass sich bei der Verrechnung finaler Auslandsverluste erst ab dem Zeitpunkt ihres Eintritts im Verhältnis zur rückwirkenden phasengleichen Verrechnung ein Vorteil aufgrund der Mindestbesteuerung des § 10d Abs. 2 Satz 1 EStG ergeben kann. Der besonders gelagerte Fall kann jedoch nicht als Rechtfertigung für die generelle Benachteiligung dienen.

Auch im Hinblick auf das Gemeinschaftsrecht erscheint die rückwirkende phasengleiche Verrechnung finaler Auslandsverluste als geeignetes Verfahren, das der

---

<sup>47</sup> Vgl. FG Hamburg vom 18.11.2009, 6 K 147/08.

<sup>48</sup> Vgl. auch Cordewener 2009; Roser 2010 sowie Goebel, Liedtke, Schmidt 2010, S. 182 ff.

Gleichbehandlung inländischer und ausländischer Vorgänge Rechnung trägt.<sup>49</sup> Das Argument ist jedoch zu relativieren, da der EuGH im Hinblick auf Liquiditäts- und Zinsnachteile weniger belastende Maßnahmen grenzüberschreitender Verlustverrechnung, wie sofortige Berücksichtigung steuerfreier Auslandsverluste unter Nachversteuervorbehalt, unberücksichtigt ließ.<sup>50</sup> In diesem Zusammenhang ist jedoch bemerkenswert, dass die rückwirkende phasengleiche Verlustverrechnung den bis zum Finalitätsjahr eingetretenen Liquiditäts- und Zinsnachteil nicht kompensieren kann, da bei der Verzinsung gemäß § 233a Abs. 2 in Verbindung mit Abs. 2a AO – im Gegensatz zum Regelfall – auf das Kalenderjahr des Eintritts des rückwirkenden Ereignisses (Finalitätsjahr) und nicht das der Steuerentstehung abgestellt wird.

Der phasengleichen Verlustverrechnung kann entgegengehalten werden, dass eine rückwirkende Verrechnung steuerfreier Auslandsverluste unter anderem fiskalische Planungsunsicherheit herbeiführt. Diese Unsicherheit gilt es, aus Perspektive des Staates zu minimieren, was insbesondere durch die relativ restriktiven Verlustrücktragsrechte zum Ausdruck kommt. Darüber hinaus erscheint eine erst ab dem Finalitätsjahr ansetzende Verlustverrechnung verwaltungstechnisch weniger aufwendig.<sup>51</sup> Diese Argumente können jedoch entkräftet werden. Zum einen ist es ex ante zwar nicht bekannt, ob die Verluste im Quellenstaat final werden, ihre Entwicklung kann jedoch phasengleich bereits vor dem eventuellen Finalitätsjahr beobachtet werden. Darüber hinaus erfordert die rückwirkende phasengleiche Verlustverrechnung keine nachträgliche periodengerechte Aufteilung des Auslandverlustes, da die periodische Zuordnung bereits aufgrund periodisierter Ermittlung im Quellenstaat erfolgt.

Nach Abwägung der hier vorgebrachten Argumente ist an der im Schrifttum herrschenden Meinung<sup>52</sup> festzuhalten, wonach der rückwirkenden phasengleichen Verrechnung endgültig gewordener Auslandsverluste vor der Verrechnung ab dem Finalitätsjahr der Vorrang einzuräumen ist.

Welches Verfahren vom Fiskus bevorzugt wird, lässt sich nur aufgrund fiskalischer Auswirkungen deduzieren. Da die Finanzverwaltung bei den finalen Auslandsverlus-

---

<sup>49</sup> Vgl. von Brocke 2008 sowie Schnitger 2008.

<sup>50</sup> Die Liquiditätsnachteile könnten aufgrund sofortiger Berücksichtigung steuerfreier Auslandsverluste mit korrespondierender Nachversteuerung verhindert werden (vgl. § 2a Abs. 3 EStG a. F.).

<sup>51</sup> Vgl. FG Düsseldorf vom 08.09.2009, 6 K 308/04 K, Rz. 20.

<sup>52</sup> Vgl. Roser 2010 S. 33 f. und die dort zitierten Literaturquellen.

ten anstatt auf die tatsächliche Verlustnutzung im Quellenstaat alleine auf die rechtliche Möglichkeit der Verlustberücksichtigung im Ausland abstellt,<sup>53</sup> über die bereits im Entstehungsjahr der Verluste entschieden werden kann, ist eine rückwirkende phasengleiche Verlustverrechnung per se nicht möglich und wird von der Finanzverwaltung auch nicht thematisiert.

#### *BFH-Urteile vom 09.06.2010*

In dem ersten Urteil vom 09.06.2010 (I R 100/09) hat der BFH zum Zeitpunkt der Verrechnung finaler Auslandsverluste keine Stellung genommen, da solche im Streitfall – nach Auffassung des Gerichts – nicht vorlagen. In dem zweiten Urteil (I R 107/09) hat sich der BFH stattdessen für die Berücksichtigung ausländischer Verluste erst im Finalitätsjahr ausgesprochen.

Die gegen dieses Verfahren oben genannten Argumente versucht der BFH meines Erachtens wenig überzeugend zu entschärfen. Die BFH-Richter relativieren das gemeinschaftliche Gebot der Gleichbehandlung rein inländischer und grenzüberschreitender Vorgänge unter Verweis auf die vom EuGH grundsätzlich anerkannte Symmetriethese. Auch wenn dadurch die fehlende phasengleiche Berücksichtigung ausländischer Verluste gerechtfertigt wird, kann nicht übersehen werden, dass solche Verlustbehandlung im Grundsatz die Niederlassungsfreiheit beschränkt und die Beschränkung gerade bei finalen Auslandsverlusten nicht gerechtfertigt werden kann. Vor diesem Hintergrund ist nicht ersichtlich, wieso die steuerliche Ungleichbehandlung zwischen inländischen und grenzüberschreitenden Sachverhalten vertieft werden soll. Letztlich kann eine Beschränkung der Niederlassungsfreiheit nicht zum Gebot werden, nur weil diese Beschränkung gerechtfertigt ist und somit keinen Verstoß gegen die Grundfreiheiten begründet.

Des Weiteren bringt der BFH vor, die Verlustberücksichtigung im Ausland hätte auch nicht im Verlustentstehungsjahr gegriffen. Dem ist entgegenzusetzen, dass die rückwirkende phasengleiche Berücksichtigung finaler Auslandsverluste – wie bereits vorgebracht – den aus der fehlenden Verrechnung laufender Verluste resultierenden Liquiditäts- und Zinsnachteil nicht neutralisieren kann.

---

<sup>53</sup> Vgl. BMF vom 13.07.2009, IV B 5 – S 2118–a/07/10004; Bayerisches Landesamt für Steuern 2010.

Vielmehr führt die Verrechnung ausländischer Verluste erst ab dem Finalitätsjahr zur weitgehenden Verrechnungsbeschränkung und gegebenenfalls zum automatischen Untergang dieser Verluste im Inland. Letzteres kann eintreten, wenn das Stammhaus der ausländischen Betriebsstätte auf eine andere Gesellschaft verschmolzen wird. Die aufgrund der Umstrukturierung untergehenden Betriebsstättenverluste bleiben dann auch im Inland unberücksichtigt, wenn der Gewinn des Stammhauses im Jahr der Verschmelzung die (kumulierten) ausländischen Betriebsstättenverluste nicht deckt.

Die sich bei dem Abzug finaler Auslandsverluste erst im Finalitätsjahr ergebende Gefahr doppelter Erfassung negativer Einkünfte (vorher bereits im Rahmen des negativen Progressionsvorbehalts) hat der BFH unter Verweis auf die nicht mehr geltende – europarechtswidrige – Regelung, wonach der Progressionsvorbehalt bei negativen Auslandseinkünften nicht zur Anwendung kam, relativiert. Diese Auffassung haben die Richter damit bekräftigt, dass der Progressionsvorbehalt bei Kapitalgesellschaften systembedingt entfällt. Die Argumente mögen im Hinblick auf den konkreten Streitfall stimmen, vor dem Hintergrund der geltenden Rechtslage, wonach Einkünfte (darunter Verluste) einer im EU-Ausland gelegenen aktiven Betriebsstätte bei der Ermittlung des Steuersatzes berücksichtigt werden (vgl. § 32b Abs. 1 Satz 1 Nr. 3 in Verbindung mit Satz 2 Nr. 2 EStG), überzeugen die Ausführungen des BFH jedoch nicht.

Bemerkenswert ist, dass der BFH die im Zusammenhang mit der rückwirkenden phasengleichen Verlustverrechnung (als verfahrensrechtliche Lösung) diskutierte Institution des rückwirkenden Ereignisses als geeignetes Rechtsmittel beim Entfallen der Endgültigkeit ausländischer Verluste ansieht.

#### **2.1.2.2.3 Berücksichtigung finaler Verluste bei der Gewerbesteuer**

Gemäß § 2 Abs. 1 Satz 1 GewStG unterliegt der Gewerbesteuer jeder stehende Gewerbebetrieb, soweit er im Inland betrieben wird. Der Territorialcharakter der Gewerbesteuer wird durch die in § 9 Nr. 3 GewStG normierte Freistellung ausländischer Betriebsätteneinkünfte klargestellt.

Einkünfte - darunter Verluste - die deutsche Unternehmen mittels ausländischer Betriebsstätten beziehen, werden somit bereits aufgrund innerstaatlicher Vorschriften

der Gewerbesteuer entzogen. Die gewerbesteuerliche Nichtberücksichtigung ausländischer Betriebsstättengewinne und -verluste entspricht der Symmetriethese, die allerdings aufgrund der europarechtlich gebotenen Verrechnung finaler steuerfrei gestellter Auslandsverluste durchbrochen wird. Insoweit stellt sich die Frage, ob der Territorialcharakter der Gewerbesteuer bzw. die Rechtsquelle der steuerlichen Freistellung (innerstaatlich vs. völkerrechtlich) geeignet ist, den Ausschluss der grenzüberschreitenden Verlustverrechnung bei der Gewerbesteuer zu rechtfertigen.<sup>54</sup>

Das FG-Hamburg hat mit dem Urteil vom 18.11.2009<sup>55</sup> entschieden, dass die Regelung des § 9 Nr. 3 GewStG, wonach ausländische Betriebsstätteneinkünfte – darunter Verluste – im Inland unberücksichtigt bleiben, mit den gemeinschaftsrechtlichen Grundfreiheiten im Einklang steht. Das Gericht begründet die Auffassung mit dem Objektcharakter der Gewerbesteuer, wodurch eine Kollision mit den europäischen Grundfreiheiten „strukturell“ ausgeschlossen sei. Dies ergebe sich auch aus der EuGH-Rechtsprechung, der zufolge die Grundfreiheiten auf rein interne Sachverhalte nicht anwendbar sind. Hierbei verweisen die Hamburger Richter auf das BFH-Urteil vom 18.09.2003<sup>56</sup>. Der dem Urteil zugrunde liegende Sachverhalt ist jedoch ganz anders gelagert und weist keinen Auslandsbezug auf. Der Kläger hat nämlich im Hinblick auf das Gemeinschaftsrecht die Belastung mit der Gewerbesteuer – als eine in anderen Mitgliedstaaten nicht bekannte Zusatzlast – in Frage gestellt. Im Endeffekt – wie der BFH zutreffend festgestellt hat – hat der Kläger die Höhe des in Deutschland geltenden Steuersatzes bei den direkten Steuern angezweifelt.

Stattdessen kann an einem einfachen Beispiel veranschaulicht werden, dass die fehlende Gewerbesteuerminderung beim Verlustimport sehr wohl die Niederlassungsfreiheit beschränken kann. Gleichen nämlich die Gewinne eines in Deutschland gelegenen Stammhauses den (finalen) Verlusten seiner Betriebsstätte, ergibt sich keine Steuerlast, wenn die Betriebsstätte im Inland gelegen ist. Handelt es sich stattdessen um eine ausländische Betriebsstätte, wird sich selbst bei grenzüberschreitender Verlustverrechnung – jedoch unter Ausschluss der Gewerbesteuer - eine (Gewerbe-)

---

<sup>54</sup> Ähnlich Braunagel 2010, S. 316. Pache, Englert 2010, S. 451 plädieren aufgrund des Territorialitätscharakters der Gewerbesteuer für Ausschluss ausländischer Betriebsstättenverluste von dem Gewerbeertrag. Zweifelnd Bachmann, Caro 2010, S. 402 sowie im Ergebnis Cordewener, in: von Groll 2005, S. 310 ff.

<sup>55</sup> Vgl. FG-Hamburg vom 18.11.2009, 6 K 147/08.

Steuerlast auf Einkommen des Stammhauses ergeben, wodurch der grenzüberschreitende Fall benachteiligt wird.<sup>57</sup>

Eine solche Benachteiligung grenzüberschreitender Vorgänge liegt nicht vor, wenn ausländische Einkünfte nicht direkt durch eine Betriebsstätte, sondern aufgrund einer – im Betriebsvermögen gehaltenen – Beteiligung an einer ausländischen Personengesellschaft vermittelt werden. Die Beteiligungseinkünfte werden abkommensrechtlich in der Regel wie Betriebsstätteneinkünfte behandelt. Allerdings werden bei einer Beteiligung an einer Personengesellschaft die hieraus erzielten Gewinne (gem. § 9 Nr. 2 GewStG) sowie Verluste (gem. § 8 Nr. 8 GewStG) generell – ohne Rücksicht auf die Ansässigkeit der Gesellschaft – der Gewerbesteuer entzogen. Aufgrund der gewerbesteuerlichen Gleichbehandlung von Verlusten inländischer und ausländischer Personengesellschaften auf Anteilseignerebene ist der fehlende Abzug ausländischer Unternehmensverluste in diesem Fall europarechtlich unanfechtbar.

Entsprechend ließe sich im Hinblick auf die Verrechnung ausländischer Betriebsstättenverluste eine gemeinschaftsrechtlich unbedenkliche Lösung erzeugen, in dem nicht nur die ausländischen sondern auch die inländischen Betriebsstättenverluste vom Abzug beim Stammhaus ausgeschlossen wären. Eine hierfür erforderliche betriebsstätten- und nicht betriebsbezogene<sup>58</sup> Ausgestaltung der Gewerbesteuer würde jedoch zu einer weitgehenden Einschränkung der unternehmensinternen Verlustverrechnung und gegebenenfalls zu höheren Befolgungskosten (aufgrund betriebsstättenbezogener Ergebnisermittlung) führen. Aus diesem Grund sollten im Rahmen der Gewerbesteuer endgültige Verluste ausländischer Betriebsstätten zum Abzug im Inland zugelassen werden.

Vor diesem Hintergrund ist die Entscheidung der BFH Richter vom 09.06.2010<sup>59</sup> positiv zu beurteilen, wonach die Durchbrechung der Symmetriethese bei Berücksichtigung finaler (abkommensrechtlich freigestellter) Verluste einer im EU-Ausland gelegenen Betriebsstätte auf die Gewerbesteuer durchschlägt. Der BFH hat meines Er-

---

<sup>56</sup> Vgl. BFH vom 18.09.2003, X R 2/00.

<sup>57</sup> Vgl. auch Roser 2010.

<sup>58</sup> Schön 2004 sieht die beschränkte Verrechnung ausländischer Betriebsstättenverluste im Rahmen der Gewerbesteuer als europarechtlich problematisch, da das Gesetz sowie Rechtsprechung einen alle Betriebsstätten umfassenden Gewerbebetrieb unterstellt.

<sup>59</sup> Vgl. BFH vom 09.06.2010, I R 107/09.

achtens zutreffend im Hinblick auf den Import finaler Auslandsverluste eine Sonderstellung der Gewerbesteuer aufgrund ihres Inlandsbezugs abgelehnt.

### 2.1.3 Zusammenfassung

Abbildung 1 fasst die komplexen Rahmenbedingungen für die Verrechnung ausländischer Betriebsstättenverluste zusammen.

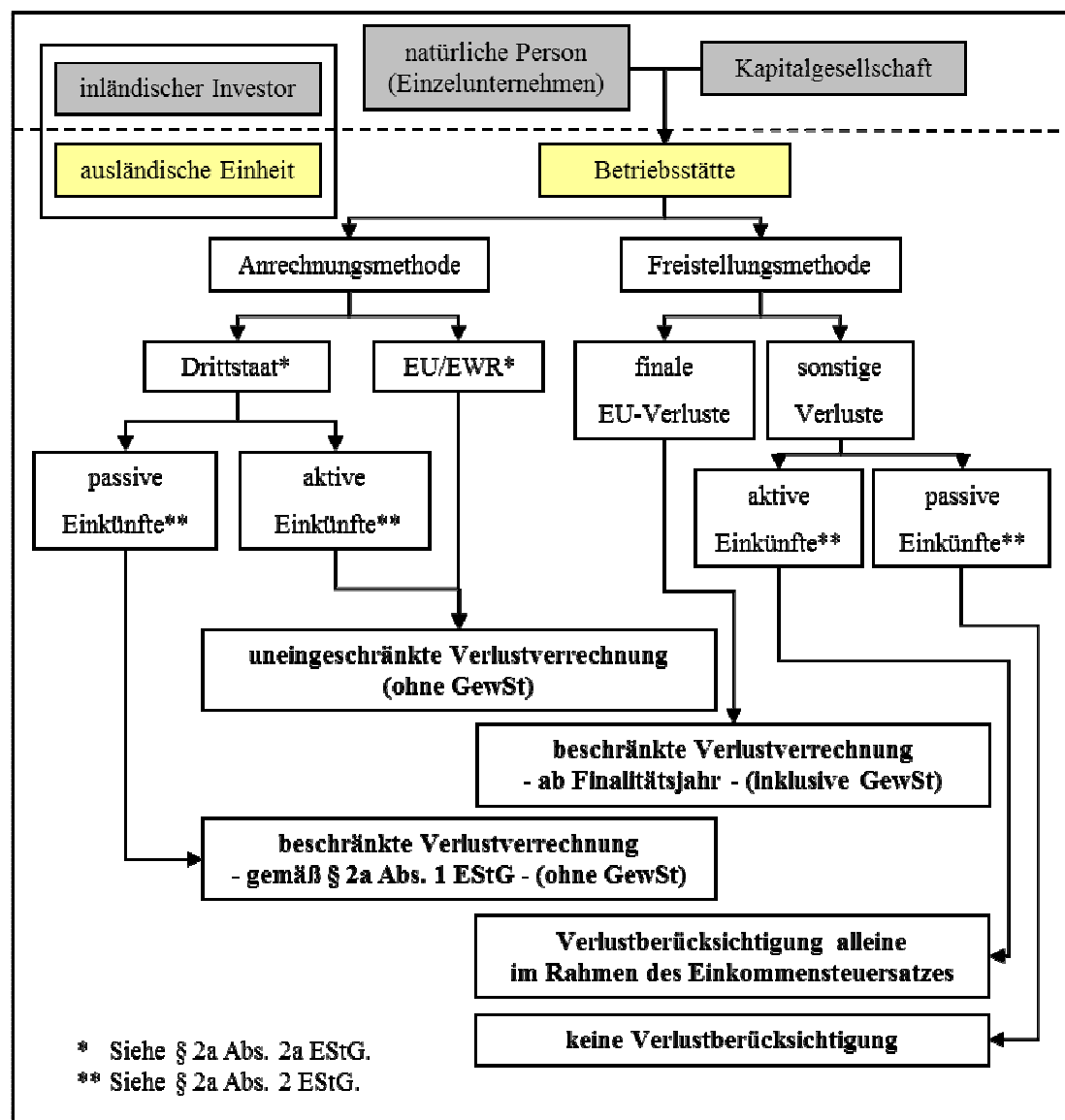


Abbildung 1: Verrechnung ausländischer Betriebsstättenverluste.

Quelle: Stiller 2011c, S. 131.

Unter der Anwendung der Anrechnungsmethode unterliegen ausländische Betriebsstättenverluste generell dem Abzug im Inland. Es ist allerdings zu beachten, dass die



Verluste im Rahmen der Gewerbesteuer nicht berücksichtigt werden. Darüber hinaus ist die Verrechnung von Verlusten einer passiven Betriebsstätte aus einem Drittstaat auf artgleiche Gewinne aus demselben Staat beschränkt.

Werden die ausländischen Betriebsstätteneinkünfte von der Besteuerung im Inland freigestellt, ist die Berücksichtigung ausländischer Betriebsstättenverluste nur dann möglich, wenn diese final im Sinne der EuGH-Rechtsprechung sind. Sonstige Verluste wirken sich im Rahmen des negativen Progressionsvorbehalts aus, soweit sie von einer aktiv tätigen Betriebsstätte erlitten wurden.

## **2.2 Ausländische Tochterkapitalgesellschaft**

Im Fall einer ausländischen Kapitalgesellschaft ist eine grenzüberschreitende Verlustverrechnung prinzipiell ausgeschlossen. Dies ergibt sich aus der (steuer)rechtlichen Trennung der Gesellschafts- und der Gesellschafterebene.

### **2.2.1 Organschaft**

#### **2.2.1.1 Rahmenbedingungen**

Eine Durchbrechung des Trennungsprinzips begründet die Organschaftsregelung, wonach Gewinne und Verluste von konzerninternen Unternehmen steuerlich konsolidiert werden können. Dies erfolgt, in dem das Einkommen der Tochtergesellschaft (Organgesellschaft) der Muttergesellschaft (Organträger) zugerechnet wird. Die Anwendung dieser Option setzt allerdings die finanzielle Eingliederung der Organgesellschaft voraus (Mehrheit der Stimmrechte, vgl. § 14 Abs. 1 Nr. 1 EStG) sowie die Verpflichtung der Organgesellschaft, ihren Gewinn an den Organträger abzuführen (sogenannter Gewinnabführungsvertrag, vgl. § 14 Abs. 1 EStG).

Im Hinblick auf grenzüberschreitende Sachverhalte ist allerdings der territoriale Anwendungsbereich der deutschen Gruppenbesteuerung zu beachten. Die Organschaftsoption beschränkt sich nämlich grundsätzlich auf inländische Konzernglieder. Gemäß §§ 14 Abs. 1 Satz 1 und 17 KStG können als Organgesellschaften nur Kapi-

talgesellschaften mit Geschäftsleitung und Sitz in Deutschland agieren.<sup>60</sup> Der Organträger kann zwar auch ein ausländisches Unternehmen sein, dieses muss jedoch eine in Deutschland registrierte Zweigniederlassung unterhalten, zu deren Betriebsvermögen die Beteiligungen an den Organgesellschaften gehören (vgl. § 18 KStG). Des Weiteren muss der Organträger die Form eines gewerblichen Unternehmens haben (vgl. § 14 Abs. 1 KStG). Daraus ergibt sich, dass eine natürliche Person, der die Mehrheit der Stimmrechte an einer Kapitalgesellschaft zusteht, keine Organschaft mit der Gesellschaft bilden kann, wenn die Beteiligung im Privatvermögen gehalten wird.

### **2.2.1.2 Tochterkapitalgesellschaft im EU-Ausland**

Die Beschränkung der Option zur Organschaft auf inländische Tochterkapitalgesellschaften ist hinsichtlich der Niederlassungsfreiheit europarechtlich bedenklich, da grenzüberschreitende Sachverhalte im Vergleich zu rein inländischen Konzernstrukturen benachteiligt werden.

In dem Urteil vom 13.12.2005 in der Rechtssache Marks & Spencer<sup>61</sup>, betreffend die britische Gruppenbesteuerung (Group Relief), hat der EuGH – ähnlich wie im späteren Urteil in der Rechtssache Lidl Belgium<sup>62</sup> zur Berücksichtigung ausländischer Betriebsstättenverluste – entschieden, dass die fehlende grenzüberschreitende Verlustberücksichtigung durch:

- die Wahrung der Aufteilung der Besteuerungsbefugnis zwischen den Mitgliedstaaten,
- die Verhinderung der doppelten Verlustberücksichtigung und
- die Verhinderung der Steuerflucht (Übertragung der Verluste auf die Gesellschaft, die dem höchsten Steuersatz unterliegt)

---

<sup>60</sup> Die Finanzverwaltung lässt auch als Organgesellschaften Kapitalgesellschaften zu, die ihre Geschäftsleitung in Deutschland und ihren Sitz im EU-/EWR-Ausland haben; vgl. BMF vom 28.03.2011, IV C 2 – S 2770/09/10001. Die noch nicht im Gesetz verankerte Ausnahme resultiert aus dem von der Europäischen Union eingeleiteten Vertragsverletzungsverfahren (Nr. 2008/4909) gegen den doppelten Inlandsbezug.

<sup>61</sup> Vgl. EuGH vom 13.12.2005, C-446/03.

<sup>62</sup> Vgl. EuGH vom 15.05.2008, C-414/06.

gerechtfertigt werden kann. Allerdings ist die Begrenzung der Gruppenbesteuerungsoption auf inländische Sachverhalte hinsichtlich finaler Verluste ausländischer Töchter – nach dem besagten EuGH-Urteil – unangemessen und verstößt somit gegen die Niederlassungsfreiheit.

In zwei späteren Urteilen hat der EuGH den Verstoß des finnischen und des niederländischen Gruppenbesteuerungssystems gegen die Niederlassungsfreiheit zwar abgelehnt. Sowohl im Urteil vom 18.07.2007<sup>63</sup> zum finnischen System des Konzernbeitrags (Group Contribution) als auch im Urteil vom 25.02.2010<sup>64</sup> zur niederländischen Gruppenbesteuerung (Vollkonsolidierung) handelte es sich allerdings nicht um finale Verluste.

Anhand der EuGH-Rechtsprechung zu den Gruppenbesteuerungssystemen der Mitgliedstaaten lassen sich somit folgende Grundsätze formulieren:

- Die Begrenzung der Option zur Gruppenbesteuerung auf inländische Steuersubjekte beschränkt die Niederlassungsfreiheit.
- Die Beschränkung der Niederlassungsfreiheit ist prinzipiell durch zwingende Gründe des Allgemeininteresses (siehe die oben genannten Rechtfertigungsgründe) gerechtfertigt und stellt somit keinen Verstoß gegen die Niederlassungsfreiheit dar.
- Die fehlende Berücksichtigung finaler Verluste einer ausländischen EU-Tochter aufgrund der territorialen Beschränkung der Gruppenbesteuerung im Inland ist im Verhältnis zu den verfolgten Zielen (siehe die oben genannten Rechtfertigungsgründe) unangemessen und begründet einen Verstoß gegen die Niederlassungsfreiheit.

Den Grundsätzen zufolge wären finale Verluste einer EU-Tochterkapitalgesellschaft bei ihrer deutschen Mutter aufgrund der Organschaftsregelung zu verrechnen.

Zu beachten ist jedoch die Besonderheit der deutschen Option, wonach die Gründung einer Organschaft die Vereinbarung eines Gewinnabführungsvertrags zwischen der Mutter und der Tochter voraussetzt. Der Vertrag wird aussagekräftiger auch als Er-

---

<sup>63</sup> Vgl. EuGH vom 18.07.2007, C-231/05.

<sup>64</sup> Vgl. EuGH vom 25.02.2010, C-337/08.

gebnisabführungsvertrag bezeichnet, da der Organträger aufgrund des Vertrages zur Übernahme der Verluste der Tochter verpflichtet ist. Die Institution des Gewinnabführungsvertrages kennen allerdings die Rechtssysteme der meisten anderen Mitgliedstaaten nicht, wodurch seine Vereinbarung bei grenzüberschreitenden Konzernstrukturen in aller Regel ausgeschlossen ist.<sup>65</sup>

Das Kriterium des Gewinnabführungsvertrags lag im Fokus des Urteils des Niedersächsischen Finanzgerichts vom 11.02.2010<sup>66</sup>. In dem Rechtsstreit handelte es sich um eine deutsche Holding, deren zwei Tochterkapitalgesellschaften in Italien aufgrund fortlaufender – und steuerlich ungenutzter – Verluste eingestellt wurden. Im Rahmen der geltungserhaltenden Reduktion der Voraussetzung des Gewinnabführungsvertrages hat das Finanzgericht für die Berücksichtigung der italienischen Verluste eine im Vorfeld vereinbarte Verlustübernahmeverpflichtung seitens der inländischen Mutter gefordert. Dieser Ansicht hat sich das FG Rheinland-Pfalz im Urteil vom 17.03.2010<sup>67</sup> „hilfsweise“ angeschlossen. Im Grundsatz hat nämlich das Gericht die Begrenzung der Organschaftsregelung auf inländische Tochterkapitalgesellschaften nicht als Beschränkung der Niederlassungsfreiheit angesehen. Die Auffassung resultiert daraus, dass die Richter als Vergleichspaar eine inländische Mutter mit einer ausländischen vs. inländischen Tochter herangezogen haben, unter der Annahme, dass in dem rein inländischen Sachverhalt die Organschaft nicht besteht. Im Ergebnis fehle es an einer Diskriminierung des grenzüberschreitenden Konzerns, da in beiden Fällen (ausländische vs. inländische Tochter) die Verlustverrechnung zwischen der Mutter und der Tochter ausgeschlossen ist. Dem ist jedoch entgegenzuhalten, dass das Finanzgericht dadurch gerade die Organschaftsoption ausblendet, deren Begrenzung auf rein inländische Sachverhalte europarechtlich bedenklich ist.

Die in den besagten FG-Urteilen vertretene Auffassung, wonach die Berücksichtigung finaler Verluste einer ausländischen EU-Tochterkapitalgesellschaft eine vorherige Verpflichtung der Mutter zur Verlustübernahme voraussetzt, ist auf Kritik im Schrifttum gestoßen, da hierdurch eine Benachteiligung der grenzüberschreitenden

---

<sup>65</sup> Vgl. FG Niedersachsen vom 11.02.2010, 6 K 406/08 und die dort genannte Literatur.

<sup>66</sup> Vgl. FG Niedersachsen vom 11.02.2010, 6 K 406/08.

<sup>67</sup> Vgl. FG Rheinland-Pfalz vom 17.03.2010, 1 K 2406/07.

Vorgänge herbeigeführt wird.<sup>68</sup> Die Benachteiligung resultiert daraus, dass die (prinzipiell auf inländische Konzernglieder beschränkte) Vereinbarung des Gewinnabführungsvertrags nicht nur die Verpflichtung der Mutter zur Verlustübernahme gegenüber der Tochter, sondern vor allem ihren Anspruch auf die Gewinne der Tochter begründet. Im Fall einer ausländischen EU-Tochterkapitalgesellschaft wäre die Mutter in der Regel alleine zur Verlustübernahme verpflichtet.

Eine ersatzlose Streichung der Voraussetzung des Gewinnabführungsvertrages hinsichtlich grenzüberschreitender Sachverhalte ist allerdings vor allem im Hinblick auf die BFH-Rechtsprechung bedenklich, wonach der Verpflichtung zur Verlustübernahme im Rahmen einer (inländischen) Organschaft große Bedeutung beigemessen wird.<sup>69</sup> Der BFH setzt vielmehr für die Verrechnung von Verlusten einer ausländischen Tochterkapitalgesellschaft unter anderem voraus, dass ein „gedachtes“ Organisationsverhältnis vereinbart und praktiziert wird.<sup>70</sup>

Vor diesem Hintergrund wurden die BFH-Entscheidungen zu den besagten FG-Urteilen mit Spannung erwartet. Der BFH hat allerdings im Beschluss vom 09.11.2010 (Folgeentscheidung zu dem Urteil des Niedersächsischen FG) die Frage nach der Abzugsfähigkeit von Verlusten einer ausländischen EU-Tochterkapitalgesellschaft ungeklärt gelassen. Der Grund hierfür liegt in der Auffassung des BFH, wonach die Verrechnung finaler Auslandsverluste frühestens im Finalitätsjahr erfolgen kann. Die Streitjahre betrafen stattdessen die – dem Finalitätsjahr vorangegangenen – Verlustentstehungsjahre. Die im ähnlich gelagerten Sachverhalt eingeleitete Revision gegen das Urteil des FG Rheinland-Pfalz wurde zurückgenommen.

Aufgrund der EuGH-Rechtsprechung (vor allem infolge des Urteils in der Rechtssache Marks & Spencer) sind meines Erachtens finale Verluste einer im EU-Ausland ansässigen Tochterkapitalgesellschaft bei ihrer deutschen Mutter zu berücksichtigen. Dies allerdings unter der Voraussetzung, dass sich die Mutter (ähnlich wie der Organträger) im Vorfeld zur Übernahme der Tochterverluste verpflichtet. Ein formales Kriterium – wie der Abschluss des Gewinnabführungsvertrages – kann nicht als

---

<sup>68</sup> Vgl. Homburg 2010; Röhrbein 2010; von Brocke 2010.

<sup>69</sup> Vgl. zum Beispiel BFH vom 28.07.2010, I B 27/10.

<sup>70</sup> BFH vom 09.11.2010, I R 16/10.

Rechtfertigungsargument für die Beschränkung der Niederlassungsfreiheit dienen. Zugleich müssen aber die hieraus resultierenden Folgen (Tragung der Verluste) beachtet werden. Der BFH-Rechtsprechung<sup>71</sup> zufolge wären die zu berücksichtigenden Verluste sowohl im Rahmen der Einkommen- bzw. Körperschaftsteuer als auch im Rahmen der Gewerbesteuer zu verrechnen, da die Organschaft nach § 14 KStG auf die Gewerbesteuer durchschlägt (vgl. § 2 Abs. 2 Satz 2 GewStG).

Ein neues Licht auf die grenzüberschreitende Verlustverrechnung innerhalb der EU kann das EuGH-Urteil in der Rechtssache C-123/11 werfen. Die Rechtsfrage betrifft die Berücksichtigung von Verlusten einer schwedischen Tochter, die auf ihre finnische Mutter verschmolzen wurde. Die Generalanwältin hat sich in dem Schlussantrag vom 19.07.2012 gegen die Verrechnung dieser Verluste bei der finnischen Mutter ausgesprochen. Ihre Auffassung hat sie mit der Fortentwicklung der EuGH-Rechtsprechung begründet, wonach die Beschränkung der Niederlassungsfreiheit im vorliegenden Fall alleine mit dem Ziel der Wahrung der Aufteilung der Besteuerungsbefugnisse zwischen den Mitgliedstaaten zu rechtfertigen sei.<sup>72</sup> Diese Ansicht stellt die Verrechnung finaler Verluste aus dem EU-Ausland in Frage.

### **2.2.2 Indirekte Verlustverrechnung**

Neben der unmittelbaren Verlustverrechnung im Rahmen der Organschaft können sich die Verluste der Tochterkapitalgesellschaft indirekt auf der Gesellschafterebene durch die steuerliche Geltendmachung der Anschaffungskosten der Anteile auswirken.

Allerdings werden die Anschaffungskosten in aller Regel erst zum Zeitpunkt der Veräußerung bzw. Aufgabe der Beteiligung steuerlich berücksichtigt, in dem sie dem Veräußerungs- bzw. Aufgabeerlös gegenübergestellt werden.

Eine alternative Lösung, die die Beibehaltung der Beteiligung ermöglicht, stellt eine erfolgswirksame Minderung der Anschaffungskosten (bzw. des Buchwerts der Beteiligung) mittels der sogenannten Teilwertabschreibung dar. Die Teilwertabschreibung ist allerdings nur bei Steuerpflichtigen möglich, die ihren Gewinn durch Bestands-

---

<sup>71</sup> Vgl. BFH vom 09.06.2010, I R 107/09.

<sup>72</sup> Vgl. EuGH, Schlussantrag vom 19.07.2012, C-123/11.

vergleich (nach § 4 Abs.1 oder § 5 EStG) ermitteln<sup>73</sup> und die die einschlägige Beteiligung im Betriebsvermögen halten. Darüber hinaus setzt die Vornahme der Teilwertabschreibung eine dauernde Wertminderung der Beteiligung unter ihren Buchwert voraus (§ 6 Abs. 1 Nr. 2 Satz 2 EStG). Liegt keine dauernde Wertminderung vor, kann die steuerliche Geltendmachung der Beteiligungsverluste durch die Entnahme der Beteiligung aus dem Betriebsvermögen hervorgerufen werden. Der Verlust der Tochterkapitalgesellschaft kann sich beim Gesellschafter auswirken, soweit der Teilwert den Buchwert der Beteiligung zum Zeitpunkt der Entnahme unterschreitet (vgl. § 6 Abs. 1 Nr. 4 EStG). Zu beachten ist jedoch, dass eine nur vorübergehende Wertminderung der Beteiligung regelmäßig keine erhebliche Auswirkung auf den Teilwert haben wird.

Die aufgezeigten Ansätze zur indirekten Berücksichtigung der Verluste einer Tochterkapitalgesellschaft erfordern, dass die Verluste zur Minderung des Beteiligungswerts unter die Anschaffungskosten (bzw. den Buchwert) führen. Dies wird zum Beispiel bei einkalkulierten Anlaufverlusten, vorhandenen stillen Reserven oder Gewinnrücklagen prinzipiell nicht erfüllt. Im Rahmen der indirekten Verlustberücksichtigung lassen sich somit die Verluste der Tochterkapitalgesellschaft nur teilweise auf die Gesellschafterebene übertragen. Dazu kommt, dass ihre Auswirkung durch die (teilweise) steuerliche Freistellung von Einkünften aus der Beteiligung an einer Kapitalgesellschaft beschränkt wird. Der Umfang der Steuerbefreiung hängt von der Rechtsform des Gesellschafters ab.

#### **2.2.2.1 Natürliche Person als Gesellschafter**

Gewinne aus der Veräußerung der Anteile an einer Kapitalgesellschaft werden bei natürlichen Personen grundsätzlich in voller Höhe der pauschalen Abgeltungsteuer unterworfen (vgl. §§ 20 Abs. 2 Nr. 1 in Verbindung mit 32d Abs. 1 EStG). Konsequenterweise werden Verluste aus der Veräußerung der Anteile in voller Höhe berücksichtigt.<sup>74</sup>

Von dem Anwendungsbereich der Abgeltungsteuer ausgenommen sind allerdings Kapitaleinkünfte, die unter die Subsidiaritätsklausel des § 20 Abs. 8 EStG fallen. Da-

---

<sup>73</sup> Vgl. BFH vom 21.06.2006, XI R 49/05.

zu gehören Gewinne aus der Veräußerung von im Betriebsvermögen gehaltenen Anteilen sowie Veräußerungsgewinne im Sinne des § 17 EStG (Anteil  $\geq 1$  % innerhalb der letzten fünf Jahre), die als Einkünfte aus Gewerbebetrieb qualifiziert werden.

Da es sich in der vorliegenden Arbeit um Direktinvestitionen handelt, gilt die genannte Beteiligungsgrenze stets als erfüllt. Anstatt der Abgeltungsteuer unterliegen die Veräußerungsgewinne der Regelbesteuerung, wobei 40 % der Einnahmen gemäß § 3 Nr. 40 Buchstabe a, b oder c EStG steuerfrei gestellt werden (sogenanntes Teileinkünfteverfahren). Im Gegenzug können die Ausgaben (darunter die Anschaffungskosten) nach § 3c Abs. 2 EStG lediglich zu 60 % angesetzt werden. Im Endeffekt wirken sich die Verluste aus der Veräußerung, Aufgabe oder Entnahme der Beteiligung an der Tochterkapitalgesellschaft zu 60 % aus. Dies gilt auch für die Gewinnminderungen infolge der Teilwertabschreibung.

Die Veräußerungs- bzw. Aufgabeverluste sind zwar nach Ansicht des BFH in voller Höhe zu berücksichtigen, „wenn der Steuerpflichtige keinerlei durch seine Beteiligung vermittelte Einnahmen erzielt hat“<sup>75</sup>.<sup>76</sup> Infolge der mit dem JStG 2010 vorgenommenen Anpassung des § 3c Abs. 2 EStG gilt dieser Grundsatz für Fälle ab dem Veranlagungszeitraum 2011 allerdings nicht mehr.<sup>77</sup>

Des Weiteren ist die Nutzung des gesamten Verlusts gegebenenfalls bei Anteilen möglich, die von Kredit-, Finanzdienstleistungsinstituten sowie Finanzunternehmen gehalten werden, da in diesen Fällen das Teileinkünfteverfahren gemäß § 3 Nr. 40 Satz 3 EStG nicht zur Anwendung kommt. Diese Fallgruppe wird allerdings nicht weiter behandelt und soll an dieser Stelle lediglich vollständigkeithalber erwähnt werden.

Die Verluste aus der Beteiligung an einer ausländischen Tochterkapitalgesellschaft werden im Inland der Symmetriethese zufolge grundsätzlich dann berücksichtigt, wenn korrespondierende Gewinne der Besteuerung in Deutschland unterliegen. Wenn zum Beispiel Verlusten aus der Anteilsveräußerung entsprechende Veräußerungsgewinne gegenüberzustellen sind, kann die Zuordnung der Gewinnart zur Teil-

---

<sup>74</sup> Beachte die Verlustverrechnungsbeschränkung gemäß § 20 Abs. 6 EStG.

<sup>75</sup> BFH vom 25.06.2009, IX R 42/08, Rz. 25.

<sup>76</sup> Hierzu siehe Stiller 2011d.

<sup>77</sup> Vgl. JStG 2010 vom 08.12.2010.



wertabschreibung problematisch sein.<sup>78</sup> Als Gewinne, die mit der Teilwertabschreibung auf Anteile an einer Kapitalgesellschaft korrespondieren, sind meines Erachtens vorrangig die Gewinne aus der Veräußerung (bzw. Übertragung oder Aufgabe) dieser Anteile anzusehen. Dennoch können die im Zusammenhang mit diesen Anteilen stehenden Gewinnausschüttungen nicht vernachlässigt werden. Das Besteuerungsrecht auf die Gewinnanteile sowie Gewinne aus der Veräußerung von Anteilen an Kapitalgesellschaften wird prinzipiell dem Vertragsstaat eingeräumt, in dem der Gesellschafter ansässig ist (vgl. Art. 10 Abs. 1 und 13 Abs. 5 OECD MA).<sup>79</sup> Folgt das einschlägige DBA dem Musterabkommen<sup>80</sup>, wird die grenzüberschreitende Verrechnung der Beteiligungsverluste durch das Abkommensrecht nicht eingeschränkt. Unterliegen stattdessen die Gewinne aus der Veräußerung (bzw. Übertragung oder Aufgabe) der Anteile an einer ausländischen Kapitalgesellschaft ausschließlich der Besteuerung im Belegenheitsstaat der Kapitalgesellschaft, scheidet die Berücksichtigung korrespondierender Verluste im Inland aus.

Bei Verlusten mit Bezug zu Drittstaaten ist darüber hinaus die Sonderregelung des § 2a EStG zu beachten. Bei einer Beteiligung an einer Drittstaaten-Kapitalgesellschaft wird gemäß § 2a Abs. 1 Nr. 3 und 4 EStG die Verrechnung der Verluste aus:

- der Teilwertabschreibung,
- der Entnahme der Beteiligung,
- der Veräußerung oder Aufgabe der Beteiligung (bei Beteiligung im Betriebsvermögen oder in den Fällen des § 17 EStG),

auf Gewinne derselben Art und aus demselben Staat beschränkt. Die Restriktion kommt gemäß § 2a Abs. 1 Nr. 7 EStG auch im Fall einer Beteiligung an einer EU/EWR-Kapitalgesellschaft zur Anwendung, soweit diese als Zwischengesellschaft

---

<sup>78</sup> Vgl. BFH vom 14.03.1989, I R 39/85.

<sup>79</sup> Abweichend unterliegen die Beteiligungseinkünfte keiner Besteuerung im Inland (Ansässigkeitsstaat), wenn die Anteile zu einer ausländischen Betriebsstätte gehören (vgl. Art. 10 Abs. 4 und 13 Abs. 2 OECD MA) und das Abkommensrecht die Freistellungsmethode für die Unternehmensgewinne vorsieht oder wenn Einkünfte aus der Veräußerung von Anteilen an einer ausländischen Kapitalgesellschaft, deren Wert überwiegend auf im Ausland gelegenem unbeweglichem Vermögen beruht (vgl. Art. 13 Abs. 4 OECD MA), im Ansässigkeitsstaat des Gesellschafters freigestellt werden.

<sup>80</sup> Siehe die Abkommensübersicht in: Vogel, Lehner 2008, Art. 13 Abs. 5 OECD MA., Rn. 225.

für die unter § 2a Abs. 1 Nr. 1-6 EStG genannten Verluste gilt. Von dem Anwendungsbereich des § 2a EStG sind allerdings Beteiligungsverluste ausgenommen, wenn die Drittstaaten-Kapitalgesellschaft die Aktivitätsklausel erfüllt (vgl. § 2a Abs. 2 Satz 2 EStG).

Einkünfte (darunter Verluste) aus der Veräußerung, Aufgabe, Entnahme oder Teilwertabschreibung von Anteilen an Kapitalgesellschaften unterliegen grundsätzlich der Gewerbesteuer im gleichen Umfang, wie sie der Einkommensteuer unterworfen werden (zu 60 %). Anders als bei Gewinnanteilen an einer Kapitalgesellschaft wird die einkommensteuerliche Bemessungsgrundlage zur Ermittlung des Gewerbebeitrages bei den oben genannten Vorgängen nicht korrigiert, da hierbei die Hinzurechnungs- bzw. Kürzungsvorschriften gemäß § 8 Nr. 5 bzw. § 9 Nr. 2a und Nr. 7 GewStG nicht einschlägig sind.

Gemäß § 8 Abs. 10 GewStG wird der Gewerbebeitrag zwar um Gewinnminderungen im Zusammenhang mit der Teilwertabschreibung, Veräußerung, Aufgabe oder Entnahme von Anteilen an einer Kapitalgesellschaft bereinigt. Diese Vorschrift ist allerdings lediglich soweit anwendbar, wie die Gewinnminderung auf gewerbesteuerfreie Gewinnausschüttungen oder organschaftliche Gewinnabführungen zurückzuführen ist. Somit kommt die Korrekturnorm bei Gewinnminderungen, die beim Gesellschafter aufgrund von Verlusten seiner ausländischen Tochterkapitalgesellschaft resultieren, nicht zur Anwendung. Dies gilt selbst dann, wenn die Gewinnminderung nicht ausschließlich durch die Verluste der Kapitalgesellschaft veranlasst ist (vgl. R 8.6 GewStR).

Die indirekte Verlustverrechnung im Rahmen der Gewerbesteuer erfolgt allerdings nicht, wenn die Einkünfte aus der Veräußerung (bzw. Aufgabe) der Anteile an der Kapitalgesellschaft dem Grunde nach der Gewerbesteuer nicht unterliegen.

So scheidet die Berücksichtigung der Verluste aus der Veräußerung von Anteilen im Sinne des § 17 EStG im Rahmen der Gewerbesteuer aus, da die Einkünfte zwar als Einkünfte aus Gewerbebetrieb klassifiziert werden, jedoch mangels stehenden Betriebs der Gewerbesteuer nicht unterliegen.

Ähnlich verhält es sich bei Einkünften aus der Veräußerung von einer das gesamte Nennkapital umfassenden Beteiligung an einer Kapitalgesellschaft (vgl. § 16 Abs. 1

Nr. 1 EStG), da die Einkünfte keine laufenden Gewinne darstellen. Dies gilt allerdings nur dann, wenn die Veräußerung im engen Zusammenhang mit der Aufgabe des Gewerbebetriebs erfolgt (vgl. H 7.1 Abs. 3 GewStR). Demnach sind bei der Gewerbesteuer auch Verluste aus der Veräußerung eines Anteils an der ausländischen Tochterkapitalgesellschaft in Höhe von 100 % zu berücksichtigen, wenn der Gewerbebetrieb im Inland fortgeführt wird.

#### **2.2.2.2 Kapitalgesellschaft als Gesellschafter**

Im Fall des inländischen Investors in Form einer Kapitalgesellschaft ist die indirekte Verrechnung der Verluste einer (ausländischen) Tochterkapitalgesellschaft prinzipiell nicht möglich. Dies ist auf die körperschaftsteuerliche Freistellung von Beteiligungsgewinnen gemäß § 8b Abs. 1 und 2 KStG zurückzuführen, wodurch eine steuerliche Erfassung von Verlusten der Tochter ausscheidet. So bleiben eine durch den Wertverlust bedingte Abschreibung der Beteiligung oder ein Veräußerungsverlust bei der Muttergesellschaft in Deutschland gemäß § 8b Abs. 3 Satz 3 KStG sowohl bei der Körperschaft- als auch bei der Gewerbesteuer außer Ansatz.

Zu beachten ist, dass in bestimmten Fällen die Beteiligungseinkünfte von Kredit-, Finanzdienstleistungsinstituten, Finanzunternehmen (einschließlich Industriebeteiligungen), Lebens- und Krankenversicherungsunternehmen sowie Pensionsfonds von der steuerlichen Freistellung des § 8b KStG ausgenommen werden (vgl. § 8b Abs. 7-9 KStG), wodurch die Verlustnutzung in diesen Fällen ermöglicht wird.

### **2.3 Reform der Verrechnung ausländischer Unternehmensverluste in Deutschland**

Eine unbeschränkte Verlustverrechnung bei international tätigen Unternehmen und Konzernen wäre unter der Welteinkommensbesteuerung möglich, wonach unternehmensinterne bzw. konzerninterne Gewinne und Verluste in die inländische Bemessungsgrundlage einbezogen würden. Zur Vermeidung der Doppelbesteuerung wäre dann die Anrechnung ausländischer Steuern auf die Steuerschuld im Inland erforderlich.

Eine alternative Lösung, die den Verlustausgleich über die Grenze ermöglicht, stellt die in Europa diskutierte einheitliche Körperschaftsteuerbemessungsgrundlage dar.<sup>81</sup> Die Festlegung der Regelungen zur Ermittlung sowie zur zwischenstaatlichen Aufteilung der Steuerbemessungsgrundlage, die sich als Saldogröße von in mehreren Mitgliedstaaten erwirtschafteten Gewinnen und Verlusten eines Unternehmens bzw. Konzerns ergibt, erfordert die schwer zu erreichende Einigung auf multilateraler Ebene.

Die Durchsetzung der oben dargestellten Alternativen zur Reform grenzüberschreitender Verlustverrechnung ist wenig realistisch. Vor diesem Hintergrund wird im Folgenden auf die aktuell in Deutschland diskutierten Gesetzesänderungen betreffend die Berücksichtigung ausländischer Unternehmensverluste im Inland eingegangen.

Im Rahmen des Koalitionsvertrages vom 26.10.2009 haben sich die regierenden Parteien (CDU, CSU und FDP) die Modernisierung und Verbesserung der Wettbewerbsfähigkeit des Unternehmenssteuerrechts als mittelfristige Ziele für die Unternehmensbesteuerung gesetzt. Darüber hinaus wurde ein entscheidungsneutrales Steuersystem als Ziel formuliert. Diesem Vorhaben wurden unter anderem folgende Ansatzpunkte für eine Prüfung zugrunde gelegt:

- eine Neustrukturierung der Verlustverrechnungsmodalitäten,
- die Einführung eines modernen Gruppenbesteuerungssystems, das die Organschaftsregelung ersetzen soll.<sup>82</sup>

### **2.3.1 Verluste ausländischer Betriebsstätten**

Die zur Prüfung der oben genannten Ansatzpunkte gegründete Facharbeitsgruppe hat bezüglich der Verrechnung ausländischer Betriebsstättenverluste in Deutschland zwei Handlungsalternativen evaluiert. Die erste Handlungsmöglichkeit stellt ein ausdrücklicher gesetzlicher Ausschluss der Berücksichtigung von freigestellten ausländischen Verlusten im Inland dar (darunter würden entsprechende Betriebsstättenverluste fallen). Die zweite zu untersuchende Lösung beruht auf der Berücksichtigung

---

<sup>81</sup> Siehe Schön, Spengel, Schreiber 2008; zum aktuellen Vorschlag der Richtlinie siehe Europäische Kommission 2011.

finaler Verluste von EU/EWR-Betriebsstätten unter Vorbehalt einer engen gesetzlichen Definition der Finalität.<sup>83</sup>

Beide Handlungsalternativen sind durch den Willen geprägt, freigestellte ausländische Betriebsstättenverluste so weit wie möglich vom Abzug im Inland auszuschließen. Die Facharbeitsgruppe verweist in ihrem Bericht auf das fiskalische Risiko der grenzüberschreitenden Verlustverrechnung, das aus der BFH-Rechtsprechung resultiert.<sup>84</sup> Zum einen eröffnen die vom BFH genannten Tatbestände, die zu finalen Verlusten führen können, einen Gestaltungsspielraum. Zum anderen wird die negative Aufkommenswirkung im Inland durch die Einbeziehung finaler Auslandsverluste bei der Gewerbesteuer, für die sich der BFH ausgesprochen hat, verstärkt.<sup>85</sup> Vor diesem Hintergrund erscheint die erste Handlungsmöglichkeit als empfehlenswert. Ein Ausschluss jeglicher freigestellter Auslandsverluste vom Abzug im Inland wäre meines Erachtens im Hinblick auf die EuGH-Rechtsprechung europarechtswidrig. Die Facharbeitsgruppe sieht darin allerdings die Möglichkeit der Fortentwicklung der EuGH-Rechtsprechung zur Berücksichtigung ausländischer Verluste.<sup>86</sup> Unter der Fortentwicklung ist wohl eine Revision der vom EuGH herausgearbeiteten Grundsätze gemeint. Dennoch hat sich die Facharbeitsgruppe für eine enge Definition der zu berücksichtigenden finalen EU/EWR-Betriebsstättenverluste ausgesprochen, um die negative Aufkommenswirkung der BFH-Rechtsprechung zu beschränken.<sup>87</sup> Diese Verluste sollten allerdings vom Abzug im Rahmen der Gewerbesteuer ausgeschlossen werden.<sup>88</sup>

Der engen Definition finaler Betriebsstättenverluste läge als Voraussetzung „die dauerhafte Beendigung des wirtschaftlichen Engagements“ im Staat der Betriebsstätte zugrunde. Dies sei nicht erfüllt, wenn der Steuerpflichtige bzw. eine ihm nahe stehende Person weiterhin Einkünfte aus diesem Staat beziehen.<sup>89</sup> Danach würden Verluste einer Betriebsstätte, die an eine nahe stehende Person veräußert wird oder deren

---

<sup>82</sup> Vgl. CDU, CSU und FDP 2009, S. 13-14.

<sup>83</sup> Bundesministerium der Finanzen 2011, S. 72.

<sup>84</sup> Vgl. Bundesministerium der Finanzen 2011, S. 71.

<sup>85</sup> Vgl. Bundesministerium der Finanzen 2011, S. 68 und 71.

<sup>86</sup> Vgl. Bundesministerium der Finanzen 2011, S. 73.

<sup>87</sup> Vgl. Bundesministerium der Finanzen 2011, S. 73.

<sup>88</sup> Vgl. Bundesministerium der Finanzen 2011, S. 74.

<sup>89</sup> Vgl. Bundesministerium der Finanzen 2011, S. 74.

Vermögen in eine hierfür gegründete Kapitalgesellschaft eingebracht wird, entgegen der BFH-Rechtsprechung nicht als finale Verluste gelten.

Der Vorschlag entspricht der Zielsetzung der Regierung, die sich in ihrem Zwölf-Punkte-Papier für die Beschränkung der Verrechnung finaler Betriebsstättenverluste auf das unionsrechtlich Erforderliche ausgesprochen hat, um gestaltungsbedingte Steuerausfälle zu verhindern.<sup>90</sup> Auch die Ausschüsse des Bundesrates haben in ihren Empfehlungen zum Entwurf des Jahressteuergesetzes 2013<sup>91</sup> für die Prüfung der Notwendigkeit einer Restriktion plädiert, wonach die Berücksichtigung ausländischer Betriebsstättenverluste auf das europarechtlich Erforderliche beschränkt wäre.<sup>92</sup> Bezüglich der Berücksichtigung ausländischer Unternehmensverluste haben sich die Ausschüsse des Bundesrates auch für eine Prüfung gesetzgeberischer Maßnahmen ausgesprochen, die den steuerlichen Gestaltungen zur Berücksichtigung von Verlusten aus Beteiligung an einer ausländischen Personengesellschaft im Rahmen des negativen Progressionsvorbehalts entgegenwirken würden.<sup>93</sup>

Vor diesem Hintergrund erscheint eine gesetzliche Regelung nicht realistisch, die die Verrechnung finaler EU/EWR-Betriebsstättenverluste nach Maßgabe der BFH-Rechtsprechung oder in Anlehnung an Reformvorschläge ermöglicht, die eine noch breitere Definition finaler Verluste vorsehen.<sup>94</sup>

### **2.3.2 Verluste ausländischer Tochterkapitalgesellschaften**

Zur Erstellung des Vorschlags zur Reform der Gruppenbesteuerung in Deutschland analysiert die Facharbeitsgruppe des Finanzministeriums:

- den Vorschlag des Instituts für Finanzen und Steuern,
- ein Einkommenszurechnungs-Modell, das auf Ergebnissen einer Länder-Arbeitsgruppe aus dem Jahr 2007 basiert sowie

---

<sup>90</sup> CDU, CSU, FDP 2012, S. 3.

<sup>91</sup> Bundesregierung 2012.

<sup>92</sup> Bundesrat vom 22.06.12, Drs. 302/1/12, S. 70.

<sup>93</sup> Bundesrat vom 22.06.12, Drs. 302/1/12, S. 37.

<sup>94</sup> Vgl. zum Beispiel Rublack 2011, S. 41-43.

- ein Gruppenbeitrags-Modell.<sup>95</sup>

Keiner dieser Reformvorschläge sieht die Berücksichtigung laufender Verluste ausländischer Tochterkapitalgesellschaften vor. Die Arbeitsgruppe des IFSt abstrahiert von weitreichenden Lösungen, wie Übergang zur Anrechnungsmethode oder Verrechnung laufender Auslandsverluste unter Nachversteuerungsvorbehalt, die zwar unter Gesichtspunkten der Allokationsneutralität bzw. des Europarechts erwünscht seien, allerdings im Hinblick auf das bestehende internationale Steuersystem bzw. fiskalische Aspekte unrealistisch erscheinen.<sup>96</sup> Der vom IFSt unterbreitete Vorschlag besteht in einer Regelung zur Verrechnung finaler Verluste ausländischer EU/EWR-Tochterkapitalgesellschaften. Aufgrund vieler Unklarheiten bezüglich des Begriffs finaler Verluste sowie ihrer Einbeziehung in die Gewerbesteuer schlägt die Arbeitsgruppe des IFSt eine enge Definition finaler Verluste unter Ausschluss dieser Verluste von der Gewerbesteuer vor. Demnach würden nur „echte“ finale Verluste zum Abzug im Inland zugelassen, die vor allem aus der Liquidation der ausländischen Tochterkapitalgesellschaft resultieren. Als negative Beispiele werden Umstrukturierungsmaßnahmen genannt, falls die Geschäftstätigkeit von einem verbundenen Unternehmen in demselben Mitgliedstaat fortgeführt wird.<sup>97</sup>

Das Gruppenbeitrags-Modell sieht Leistungstransfers (Gruppenbeiträge) zwischen den Konzerngliedern vor, die beim Leistenden steuerliche Betriebsausgaben und beim Empfänger steuerliche Betriebseinnahmen darstellen. Dadurch wird die konzerninterne Verlustverrechnung ermöglicht und es wird sichergestellt, dass der Steuerpflichtige (Leistende), der den Verlust steuerlich nutzt, diesen auch wirtschaftlich trägt. Die Beschränkung der Verlustverrechnung auf inländische Konzerngesellschaften ist europarechtlich vor dem Hintergrund des EuGH-Urteils zum finnischen Konzernbeitragsmodell<sup>98</sup> unbedenklich.

Die Facharbeitsgruppe hat sich für keines der untersuchten Modelle ausgesprochen und für die Beibehaltung bestehender Organschaftsregelung plädiert.<sup>99</sup>

<sup>95</sup> Vgl. Bundesministerium der Finanzen 2011, S. 102-103.

<sup>96</sup> Haas, et al. 2011, S. 39 und 73-74.

<sup>97</sup> Vgl. Haas, et al. 2011, S. 74.

<sup>98</sup> Vgl. EuGH vom 18.07.2007, C-231/05.

<sup>99</sup> Vgl. Bundesministerium der Finanzen 2011, S. 142; zur Kritik siehe Hey 2011.

Damit geht die Beibehaltung des Gewinnabführungsvertrages, als eine der Voraussetzungen zur Begründung der Organschaft, einher. Diese Voraussetzung wird unter wirtschaftlichen, gesellschafts- sowie steuerrechtlichen Gesichtspunkten kritisiert.<sup>100</sup> Darüber hinaus wird die Vereinbarkeit des Gewinnabführungsvertragserfordernisses mit dem Europarecht angezweifelt. Gosch, und ähnlich wohl auch die Finanzverwaltung, sieht in dem Gewinnabführungsvertrag allerdings die „letzte“ Barriere, die einem „fiskalischen Supergau“ entgegenwirkt.<sup>101</sup>

---

<sup>100</sup> Vgl. Haas, et al. 2011, S. 22-32.

<sup>101</sup> Vgl. Gosch 2011, S. 268.



### 3. PERIODENÜBERGREIFENDE VERLUSTVERRECHNUNG UND STEUERWETTBEWERB IN DER EU<sup>102</sup>

Vor dem Hintergrund der EuGH-Rechtsprechung zur grenzüberschreitenden Verlustverrechnung wurde im Schrifttum auf die Gefahr eines schädlichen Steuerwettbewerbs hingewiesen. Dieser würde darauf beruhen, dass die Mitgliedstaaten ihre Steuersätze auf Kosten restriktiver Verlustverrechnungsregelungen mindern würden.<sup>103</sup>

In den neuen EU-Staaten, die der EU 2004 und 2007 beigetreten sind, gelten im Verhältnis zu den meisten alten Mitgliedstaaten geringere Körperschaftsteuersätze, die für die Anlockung ausländischer Investoren sorgen sollen. Auch die alten Mitgliedstaaten versuchen, ihre Attraktivität als Investitionsstandort mittels Steuersenkungen zu verbessern.

In diesem Kapitel wird der Frage nachgegangen, ob die Befürchtungen eines schädlichen Steuerwettbewerbs ihren Niederschlag in der Steuerpolitik der EU-Mitgliedstaaten finden. In diesem Zusammenhang wird untersucht, ob die Senkung der Körperschaftsteuersätze von einer Verschärfung der Verlustverrechnungsmodalitäten in den Mitgliedstaaten der EU begleitet wird.

#### 3.1 Steuerwettbewerb in der EU

Unterschiede der Steuerbelastung im internationalen Kontext können die unternehmerischen Entscheidungen bezüglich des Investitionsstandorts beeinflussen. Dies gilt vor allem innerhalb der EU, da Kosten und Risiken unternehmerischer Betätigung im EU-Ausland aufgrund des europäischen Binnenmarkts geringer sind. Vor diesem Hintergrund wurde lange ein Steuerwettbewerb zwischen den Mitgliedstaaten befürchtet, der zu einer extensiven Senkung der Körperschaftsteuersätze führt.<sup>104</sup> Zur Verhinderung dieses *race to the bottom* hat sich bereits vor zwei Dekaden das *Ru- ding Committee* unter anderem für einen nominalen Mindestsatz der Körperschaft-

---

<sup>102</sup> Dieses Kapitel stellt eine erweiterte Fassung des Beitrags: Stiller 2012b dar.

<sup>103</sup> Vgl. Balmes, et al. 2005, S. 966; Mayr 2008, S. 1817; Hey 2006, S. 116; Maiterth 2006, S. 916; Pache, Englert 2007, S. 49; Axer, Seiler 2008, S. 838 ff.; Lamprecht 2008, S. 768; Kube 2008, S. 310; Scheunemann 2006, 145 ff.; Kußmaul, Tcherveniachki 2005, S. 631.

steuer in Höhe von 30 % ausgesprochen.<sup>105</sup> Neun Jahre später hat die Europäische Kommission konstatiert, dass zwar große Unterschiede der effektiven Körperschaftsteuersätze innerhalb der EU zu verzeichnen sind, es aber an überzeugenden Gründen für die Harmonisierung der Steuersätze fehle, da weder die Auswirkung des Steuerwettbewerbs noch eventuelle Wohlfahrtsverluste bekannt seien, die aus den Steuersatzdifferenzen innerhalb der EU resultieren.<sup>106</sup>

Angesichts der EU-Erweiterung im Jahre 2004 ist die Debatte über den Steuerwettbewerb erneut entfacht, da die Körperschaftsteuersätze der Beitrittsstaaten im Verhältnis zum Steuerniveau in den meisten alten Mitgliedstaaten gering waren. Vor allem die deutsche und die französische Regierung haben für die Einführung eines Mindestkörperschaftsteuersatzes innerhalb der EU plädiert.<sup>107</sup> Aufgrund der Souveränität der Mitgliedstaaten bei der Ausgestaltung des nationalen Rechts im Bereich der direkten Steuern konnte jedoch kein Konsens über einen Mindeststeuersatz erreicht werden. Vielmehr möchte die Europäische Kommission die Entscheidung über die Steuersätze auch weiterhin den Mitgliedstaaten überlassen.<sup>108</sup>

### **3.2 Entwicklung der Steuersätze**

Empirische Studien weisen nach, dass die Tendenz zur Senkung der nominalen Körperschaftsteuersätze auf den Steuerwettbewerb zurückzuführen ist.<sup>109</sup> Die Intensität dieses Steuerwettbewerbs wird zum einen von der Mobilität der Bemessungsgrundlage und zum anderen von den makroökonomischen Gegebenheiten beeinflusst. Zu Letzteren gehören unter anderem die gesamtwirtschaftliche Leistung, Ländergröße sowie der Offenheits- und der Agglomerationsgrad.<sup>110</sup> Vor diesem Hintergrund können die volkswirtschaftlichen Unterschiede zwischen den Mitgliedstaaten dazu führen, dass sich die Staaten nicht in gleichem Ausmaß an dem Steuerwettbewerb beteiligen.

---

<sup>104</sup> Vgl. Devereux 1992, S. 100.

<sup>105</sup> Vgl. Ruding 1992, S. 209.

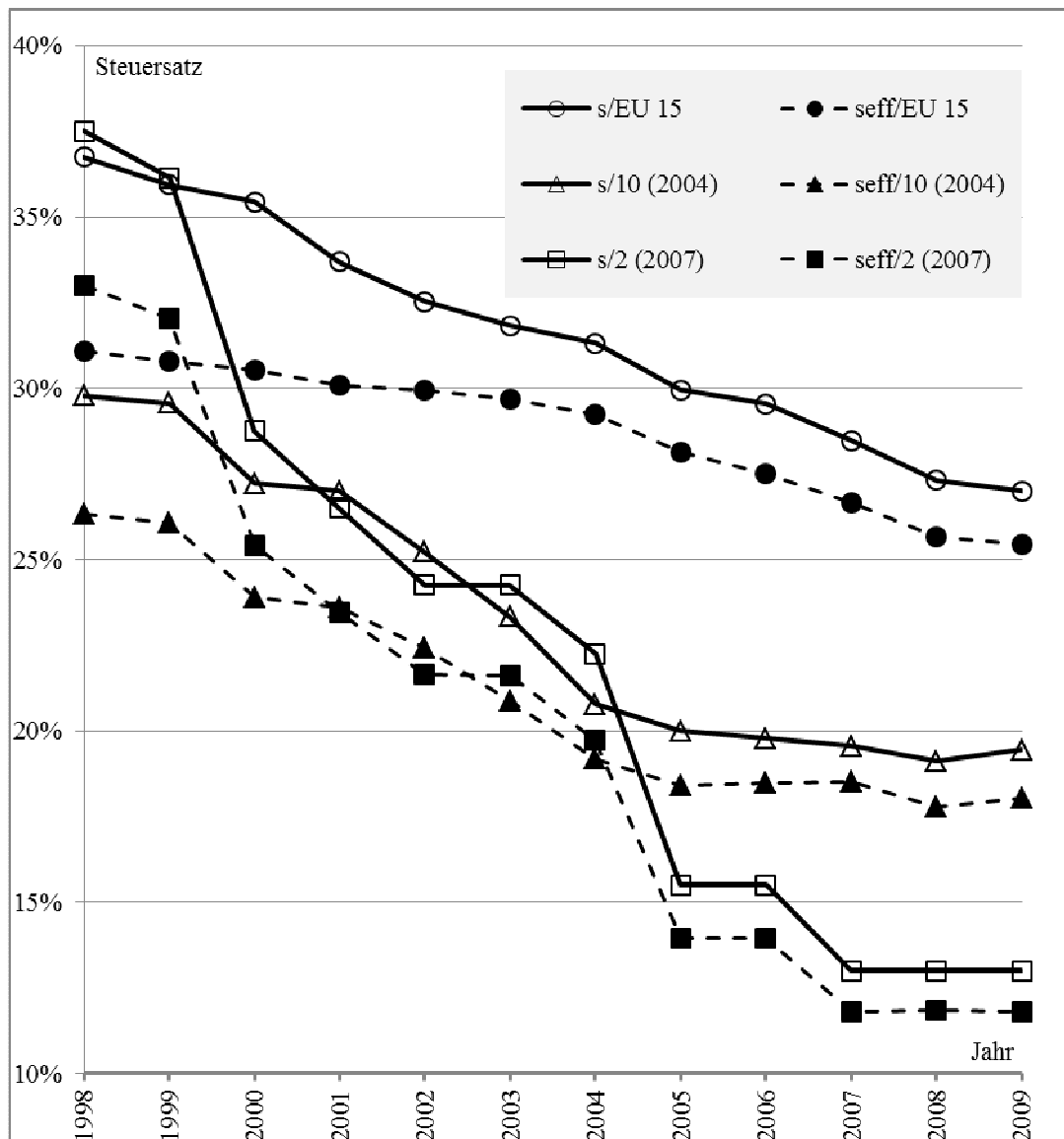
<sup>106</sup> Vgl. Europäische Kommission, 2001, S. 10.

<sup>107</sup> Vgl. Fuest, Fuest 2004, S. 438.

<sup>108</sup> Vgl. Europäische Kommission, 2011, S. 4.

<sup>109</sup> Vgl. Devereux, et al. 2008; Overesch, Rincke 2011.

<sup>110</sup> Vgl. Garretsen, Peeters 2007; Ganghof 2005; Slemrod 2004; Bretschger 2010; Winner 2005.



Erläuterungen: s = durchschnittlicher nominaler Steuersatz; seff = durchschnittlicher effektiver Steuersatz; EU 15 = alte Mitgliedstaaten; 10 (2004) = die zehn Mitgliedstaaten, die 2004 der EU beigetreten sind; 2 (2007) = die zwei Mitgliedstaaten, die 2007 der EU beigetreten sind.

Abbildung 2: Entwicklung der nominalen und effektiven Steuersätze<sup>111</sup> auf die Gewinne der Kapitalgesellschaften.

Quelle: Stiller 2012b, S. 536.

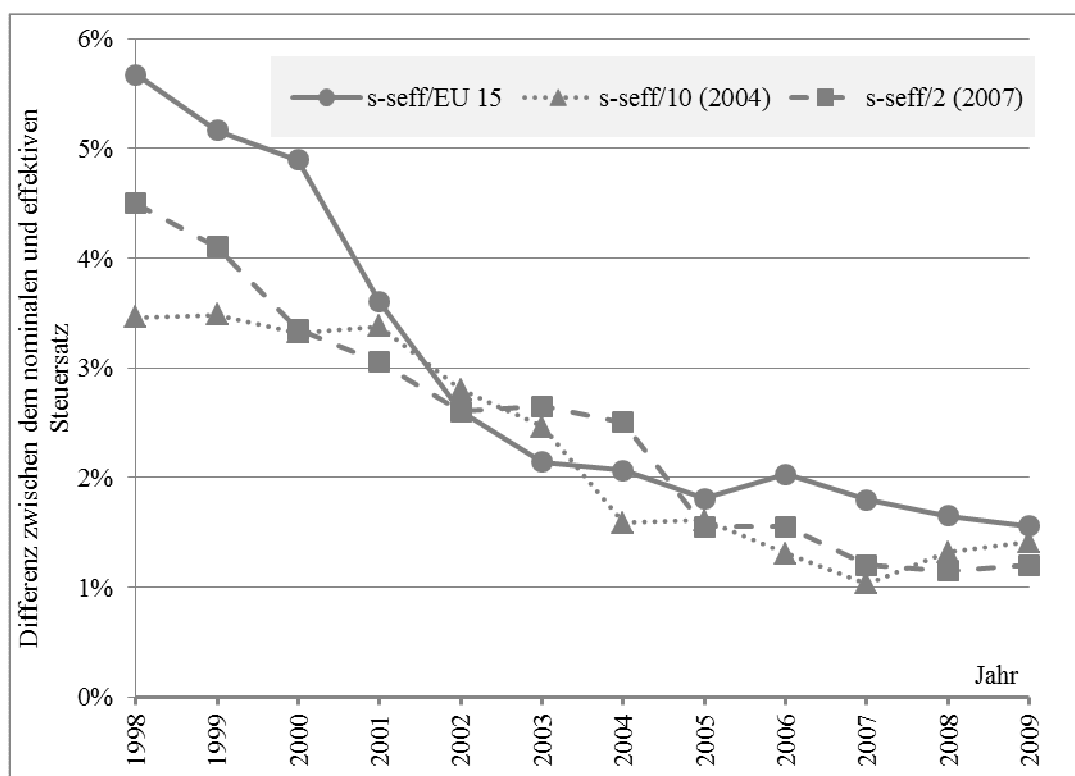
<sup>111</sup> Die Ermittlung der effektiven Durchschnittssteuersätze (Effective Average Tax Rate, EATR) basiert auf der von Devereux und Griffith konzipierten Methodik (Devereux, Griffith 1999 sowie Devereux, et al. 2003). Dieser Ermittlung liegen ein profitables Investitionsprojekt (Bruttorendite von 20 %), eine Mindestrendite nach Steuern von 5 % und eine Inflationsrate von 2 % zugrunde. Des Weiteren werden für die Ermittlung der EATR Investitionsprojekte simuliert, die sich hinsichtlich des Anschaffungsgegenstands und der Finanzierungsform unterscheiden. Die Anschaffungsalternativen werden gleich gewichtet. Die ökonomischen Abschreibungsraten betragen 3,1 % für Gebäude, 15,35 % für immaterielle Wirtschaftsgüter, 17,5 % für Maschinen, 0 % für Finanzkapital und für Vorratsvermögen. Hinsichtlich der Finanzierungsform wird Selbstfinanzierung mit 55 %, Beteiligungsfinanzierung mit 10 % und Fremdfinanzierung mit 35 % gewichtet.

Abbildung 2 stellt die Entwicklung des durchschnittlichen nominalen ( $s$ ) und effektiven ( $s^{eff}$ ) Steuersatzes auf Gewinne der Kapitalgesellschaften in den alten (.../EU 15) und neuen Mitgliedstaaten (.../10 (2004) bzw. .../2 (2007), die 2004 bzw. 2007 der EU beigetreten sind) dar.

Die nominalen Steuersätze der Mitgliedstaaten, die der EU im Jahr 2004 beigetreten sind, sanken in den Jahren vor dem EU-Beitritt (1998-2004) um 9 Prozentpunkte (1,5 Prozentpunkte pro Jahr im Durchschnitt). In späteren Jahren (2004-2009) war die Tendenz zur Senkung der nominalen Steuersätze dieser Mitgliedstaaten wesentlich schwächer (1,33 Prozentpunkte; 0,27 Prozentpunkte pro Jahr im Durchschnitt; vgl. Abbildung 2, Funktion  $s/10$  (2004)). Eine ähnliche Entwicklung ist bei Bulgarien und Rumänien zu beobachten. Der durchschnittliche nominale Steuersatz in diesen Ländern wurde vor dem EU-Beitritt (1998-2007) um 24,5 Prozentpunkte (2,72 Prozentpunkte pro Jahr im Durchschnitt) reduziert und blieb nach dem EU-Beitritt unverändert (vgl. Abbildung 2, Funktion  $s/2$  (2007)). Anders verhält es sich in den alten Mitgliedstaaten. Bei diesen ist zwar auch die Tendenz zur Senkung der nominalen Steuersätze auf Gewinne der Kapitalgesellschaften zu verzeichnen, die Minderung des Steuersatzes ist jedoch relativ gleichmäßig über die Zeit (1998-2009) verteilt (0,89 Prozentpunkte pro Jahr im Durchschnitt, vgl. Abbildung 2, Funktion  $s/EU\ 15$ ). Trotz der Stabilisierung der nominalen Steuersätze in den neuen Mitgliedstaaten, die in den letzten Jahren zu beobachten ist, und der nachhaltigen Senkung der Steuersätze in den alten Mitgliedstaaten, unterscheiden sich die durchschnittlichen nominalen Steuersätze der neuen und alten EU-Staaten wesentlich. Die Entwicklung der Steuersätze deutet darauf hin, dass die neuen Mitgliedstaaten jeweils vor dem EU-Beitritt den Steuersatz auf die Gewinne der Kapitalgesellschaften deutlich unter das Steuerniveau der bereits der EU angehörenden Staaten reduziert haben, um sich als attraktive Investitionsstandorte zu profilieren.

Die Steuerbelastung wird neben dem nominalen Steuersatz auch durch die Vorschriften zur Ermittlung der steuerlichen Bemessungsgrundlage beeinflusst. Diese beiden Elemente des Steuersystems sind für die effektive Steuerbelastung ausschlaggebend. Bei den alten Mitgliedstaaten ist eine Annäherung des durchschnittlichen effektiven Steuersatzes an den nominalen Steuersatz zu beobachten (vgl. Abbildung 2, Funktio-

nen  $s/\text{EU 15}$  und  $\text{seff}/\text{EU 15}$ ). Dies spiegelt eine relative Verschärfung der steuerlichen Gewinnermittlungsvorschriften wider.



Erläuterungen:  $s$  = durchschnittlicher nominaler Steuersatz;  $\text{seff}$  = durchschnittlicher effektiver Steuersatz; EU 15 = alte Mitgliedstaaten; 10 (2004) = die zehn Mitgliedstaaten, die 2004 der EU beigetreten sind; 2 (2007) = die zwei Mitgliedstaaten, die 2007 der EU beigetreten sind.

Abbildung 3: Differenzen zwischen den nominalen und effektiven Steuersätzen auf die Gewinne der Kapitalgesellschaften.

Quelle: Stiller 2012b, S. 537.

Abbildung 3 veranschaulicht die Differenzen zwischen den, in Abbildung 2 dargestellten, nominalen und effektiven Steuersätzen ( $s - s^{\text{eff}}$ ) für jeweils die EU 15 sowie die 10 bzw. 2 im Jahr 2004 bzw. 2007 der EU beigetretenen Länder. Über die Zeit ist eine Annäherung der effektiven und nominalen Steuersätze zu verzeichnen. Sowohl in den alten als auch in den neuen Mitgliedstaaten liegt der effektive Steuersatz im Durchschnitt zwischen einem und zwei Prozentpunkten unter dem nominalen Steuersatz. Diese Differenz war im Jahr 1998 deutlich höher und hat in den alten bzw. neuen Mitgliedstaaten über 5,5 bzw. 3,5 Prozentpunkte betragen (vgl. Abbildung 3).

Diese Entwicklung der nominalen und effektiven Steuerbelastung deutet darauf hin, dass die Mitgliedstaaten verstärkt den nominalen Steuersatz auf Gewinne der Kapi-

talgesellschaften reduzieren und dies zum Teil durch die Verschärfung der Gewinnermittlungsvorschriften gegenfinanzieren. Eine solche Politik geringer Steuersätze und breiter Bemessungsgrundlagen kann dadurch motiviert sein, dass die nominalen Steuersätze im internationalen Kontext eine stärkere Signalwirkung als die effektive Steuerbelastung haben.

### **3.3 Grenzüberschreitende Verlustverrechnung und Steuerwettbewerb**

Zu den Gewinnermittlungsvorschriften gehören die Verlustverrechnungsregelungen. Vor dem Hintergrund der EuGH-Rechtsprechung zur grenzüberschreitenden Verlustverrechnung innerhalb der EU<sup>112</sup> wurde im Schrifttum auf die Gefahr eines unerwünschten Steuerwettbewerbs im Rahmen der Verlustverrechnungsmodalitäten hingewiesen. Demnach würden die Staaten eine Politik geringer Steuersätze und strenger Verlustverrechnungsbeschränkungen bevorzugen, da unter dem so ausgestalteten System Gewinne ausländischer Investoren einer niedrigen Steuerbelastung im Quellenstaat unterliegen würden, Verluste stattdessen verstärkt grenzüberschreitend und damit gegebenenfalls zu einem höheren Steuersatz im Ansässigkeitsstaat des Investors verrechnet werden könnten.<sup>113</sup>

Die Befürchtung ist allerdings zu relativieren. Restriktive Verlustverrechnungsmodalitäten mögen von den Investoren aus dem EU-Ausland aufgrund der Möglichkeit grenzüberschreitender Verlustverrechnung als nicht negativ oder sogar als positiv angesehen werden, können aber eine negative Wirkung auf Inlandsaktivitäten inländischer sowie außerhalb der EU ansässiger Investoren entfalten. Hinzu kommt, dass die grenzüberschreitende Verlustnutzung verrechenbare Gewinne im Ansässigkeitsstaat des Investors voraussetzt. Gegen die Verschärfung der Verlustverrechnungsmodalitäten spricht auch das EuGH-Urteil in der Rechtssache Krankenhaus Ruhesitz Wannsee<sup>114</sup> sowie das BFH-Urteil vom 09.06.2010<sup>115</sup>, wonach die aufgrund der Abzugsbeschränkungen im Ausland untergehenden Verluste von der grenzüberschreitenden Verrechnung grundsätzlich ausgenommen werden.

---

<sup>112</sup> Vgl. EuGH vom 13.12.2005, C-446/03 sowie EuGH vom 15.05.2008, C-414/06.

<sup>113</sup> Vgl. Balmes, et al. 2005, S. 966; Mayr 2008, S. 1817; Hey 2006, S. 116; Maiterth 2006, S. 916; Pache, Englert 2007, S. 49; Axer, Seiler 2008, S. 838 ff.; Lamprecht 2008, S. 768; Kube 2008, S. 310; Scheunemann 2006, 145 ff.; Kußmaul, Tcherveniachki 2005, S. 631.

<sup>114</sup> Vgl. EuGH vom 23.10.2008, C-157/07.

Trotz der oben genannten Argumente, die gegen den Steuerwettbewerb in Form der Verschärfung von Verlustverrechnungsmodalitäten sprechen, zeigt eine Studie von Jacob, et al., dass niedrigbesteuernde EU-Mitgliedstaaten restriktive Verlustverrechnungsmodalitäten vorsehen.<sup>116</sup> Selbst wenn diese Strategie nicht zwingend als Reaktion auf die EuGH-Rechtsprechung zur grenzüberschreitenden Verlustverrechnung zu betrachten ist, bleibt fraglich, ob eine Verschärfung der Verlustverrechnungsmodalitäten innerhalb der EU zu verzeichnen ist.

### **3.4 Periodenübergreifende Verlustverrechnung in den EU-Staaten**

Zur Analyse der Frage, ob die niedrigen nominalen Steuersätze über Restriktionen der Verlustverrechnung gegenfinanziert werden und auf diese Weise Steuerwettbewerb betrieben wird, ist eine Betrachtung dieser Steuersystemelemente im Zeitverlauf notwendig. Steuerwettbewerb ist schließlich ein dynamischer Prozess und kann nur begrenzt auf Basis der Querschnittsanalyse untersucht werden.<sup>117</sup>

Vor diesem Hintergrund wird hier – neben der bereits diskutierten Entwicklung der nominalen Steuersätze – die Entwicklung der Regelungen zur interperiodischen Verlustverrechnung in den Mitgliedstaaten der EU analysiert.

Tabelle 1 stellt die in den Mitgliedstaaten geltenden Verlustrücktrags- und Verlustvortragsfristen für die Jahre 2001, 2006 und 2011 dar. Anhand der Entwicklung der Verlustabzugsmodalitäten in den Mitgliedstaaten lässt sich keine Tendenz zu deren Verschärfung feststellen (vgl. Tabelle 1). Die Niederlande haben zwar in den letzten Jahren sowohl den Verlustvortrag als auch den Verlustrücktrag verschärft. Auch Tschechien und Portugal haben die Verlustvortragsfrist um zwei Jahre reduziert (vgl. Tabelle 1, dunkelgrau hinterlegte Felder). Zahlreiche andere EU-Staaten haben indes die Verlustvortragsfrist verlängert. Hierzu zählen nicht nur die alten Mitgliedstaaten wie Dänemark, Frankreich, Italien und Spanien, sondern auch die neuen EU-Staaten wie Lettland, Litauen, Rumänien, Slowakei, Slowenien und Ungarn (vgl. Tabelle 1, hellgrau hinterlegte Felder).

---

<sup>115</sup> Vgl. BFH vom 09.06.2010, I R 100/09.

<sup>116</sup> Vgl. Jacob, et al. 2011.

<sup>117</sup> Die Untersuchung von Jacob, et al. 2011 beruht auf einer Querschnittsanalyse.

Tabelle 1: Der Verlustrücktrag und Verlustvortrag in den EU-Staaten.

Staat	Verlustrücktrag			Verlustvortrag		
	2001	2006	2011	2001	2006	2011
Belgien	0	0	0	∞	∞	∞
Bulgarien	0	0	0	5	5	5
Dänemark	0	0	0	5	∞	∞
Deutschland	1	1	1 <sup>j</sup>	∞	∞ <sup>d</sup>	∞ <sup>d</sup>
Finnland	0	0	0	10	10	10
Frankreich	3	3	3 <sup>k</sup>	5	∞	∞
Griechenland	0	0	0	5	5	5
Irland	1	1 <sup>a</sup>	1 <sup>a</sup>	∞	∞	∞
Italien	0	0	0	5 <sup>e</sup>	5 <sup>e</sup>	∞ <sup>l</sup>
Lettland	0	0	0	5	5	8
Litauen	0	0	0	5	5	∞
Luxemburg	0	0	0	∞	∞	∞
Malta	0	0	0	∞	∞	∞
Niederlande	3	3 <sup>b</sup>	1 <sup>c</sup>	∞	∞	9
Österreich	0	0	0	∞	∞ <sup>f</sup>	∞ <sup>f</sup>
Polen	0	0	0	5 <sup>g</sup>	5 <sup>g</sup>	5 <sup>g</sup>
Portugal	0	0	0	6	6	4
Rumänien	0	0	0	5	5	7
Schweden	0	6 <sup>i</sup>	6 <sup>i</sup>	∞	∞	∞
Slowakei	0	0	0	5	5	7
Slowenien	0	0	0	5	5	∞
Spanien	0	0	0	10	15	15
Tschechien	0	0	0	7	5	5
Ungarn	0	0	0	5 <sup>h</sup>	∞	∞
Großbritannien	1	1 <sup>a</sup>	1 <sup>a</sup>	∞	∞	∞
Zypern	0	0	0	∞	∞	∞

Erläuterungen:  
 Estland ist nicht erfasst, da das estnische Steuersystem keine Besteuerung der von Kapitalgesellschaften thesaurierten Gewinne vorsieht, wodurch der Verlustrücktrag und -vortrag systembedingt nicht relevant ist.  
<sup>a</sup> Drei Jahre für Verluste aus Anlass einer Betriebsaufgabe.  
<sup>b</sup> Fünf Jahre bei Anlaufverlusten.  
<sup>c</sup> Temporäre Option bis Ende 2011: drei Jahre Verlustrücktrag und sechs Jahre Verlustvortrag bis maximal 10 Mio. €.  
<sup>d</sup> Betragsmäßige Beschränkung auf 1 Mio. € zzgl. 60 % des 1 Mio. € übersteigenden Gesamtbetrags der Einkünfte (Mindestbesteuerung).  
<sup>e</sup> ∞ für Verluste der ersten drei Jahre nach Gründung des Unternehmens.  
<sup>f</sup> Betragsmäßige Beschränkung auf 75 % des Einkommens (Mindestbesteuerung).  
<sup>g</sup> Betragsmäßige Beschränkung auf 50 % des Verlustvortrages pro Jahr.  
<sup>h</sup> Die Beschränkung gilt nicht für Verluste aus den ersten vier Jahren der Geschäftstätigkeit.  
<sup>i</sup> Möglichkeit der Bildung einer gewinnmindernden Rücklage (*profit periodization reserve*).  
<sup>j</sup> Betragsmäßige Beschränkung auf 511.500 €.  
<sup>k</sup> Keine sofortige Erstattung, sondern nutzbar als Guthaben, das in den nächsten Jahren auf Steuerschulden angerechnet werden kann. Nach fünf Jahren kann das restliche Guthaben ausgezahlt werden.  
<sup>l</sup> Betragsmäßige Beschränkung auf 80 % der Körperschaftsteuerbemessungsgrundlage (Mindestbesteuerung).  
 bzw. Entschärfung bzw. Verschärfung der Verlustverrechnungsmodalitäten.

Quelle: Stiller 2012b, S. 538.



Nicht nur die mangelnde Tendenz zur Verschärfung der Verlustverrechnungsmodalitäten, sondern vielmehr eine gegenläufige Entwicklung veranschaulicht Abbildung 4. Trotz der fallenden nominalen Steuersätze auf Gewinne der Kapitalgesellschaften, wird im Durchschnitt die zeitliche Begrenzung des Verlustvortrages (VV) entschärft.

Zu bedenken ist, dass geringe nominale Steuersätze den negativen Effekt eines Verlustuntergangs mildern, da Gewinne, die potentiell mit den entfallenen Verlusten hätten verrechnet werden können, einer niedrigen Steuerbelastung unterworfen werden. Anders formuliert ist der Steuervorteil, den die Verlustverrechnung mit sich bringt, bei niedrigen Steuersätzen geringer. Vor diesem Hintergrund wird der Zusammenhang zwischen den nominalen Steuersätzen und den Verlustverrechnungsrestriktionen analysiert.

Zur Quantifizierung der Verlustverrechnungsrestriktionen wird in Anlehnung an die Studie von Jacob, et al.<sup>118</sup> der Barwert der über die Zeit verrechneten Teilbeträge eines Verlustes  $V$  nach folgender Formel ermittelt:

$$BW^{V_{L,J}} = T^{R_{L,J}} \cdot \frac{V}{T^{VV}} + \sum_{t=1}^{\theta} \frac{\frac{V}{T^{VV}}}{(1+i_s)^t} \quad (1)$$

$BW^{V_{L,J}}$  Barwert bei Verlust im Land  $L$  und Jahr  $J$

$T^{R_{L,J}}$  Verlustrücktragsfrist im Land  $L$  und Jahr  $J$

$V / T^{VV}$  Gleichbleibender, verrechenbarer Verlustanteil pro Jahr

$T^{VV}$  Zeitraum nach der Verlustentstehung, in dem die erwirtschafteten Gewinne dem Verlust gleich sind

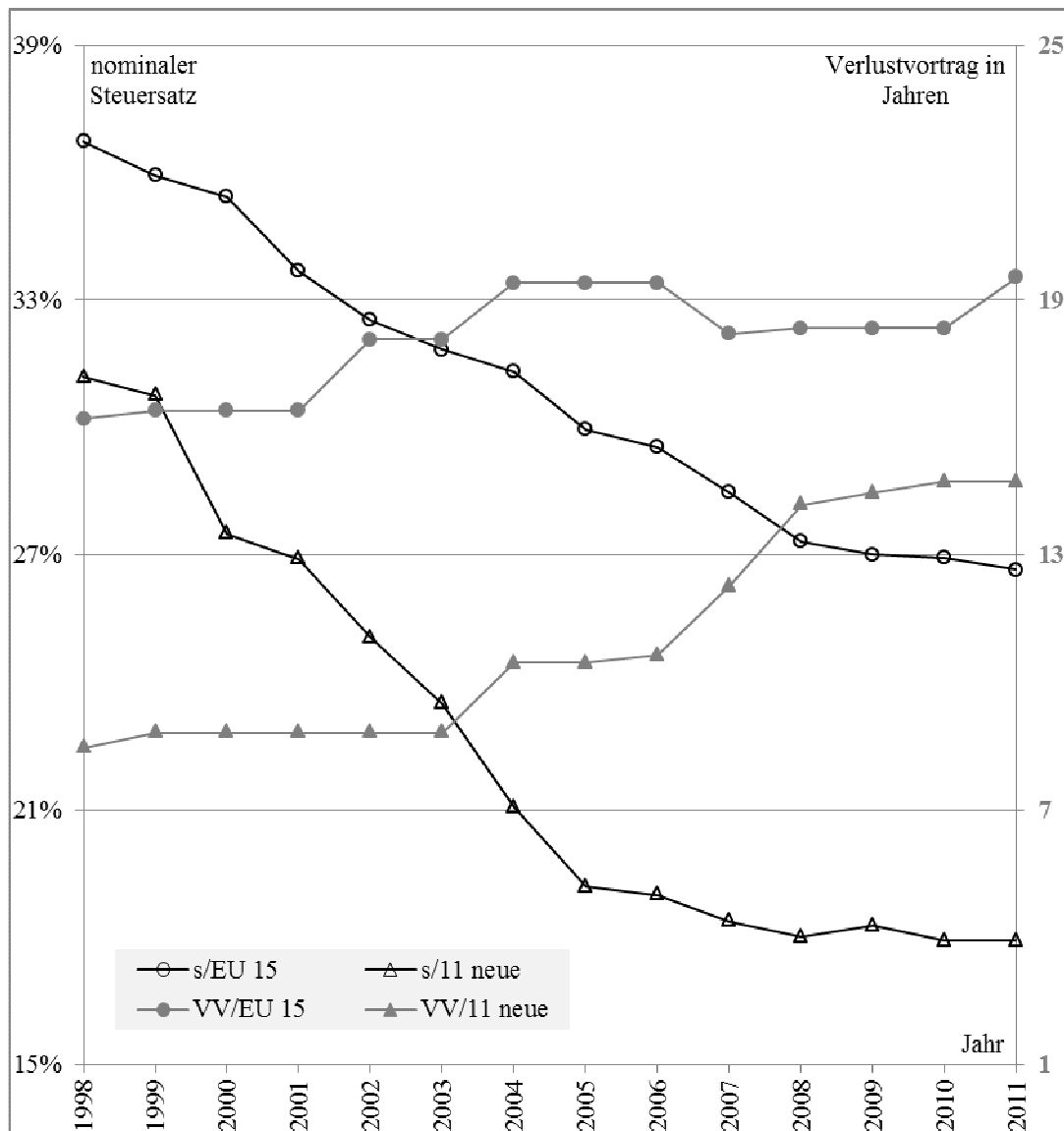
$\theta$   $MIN(T^{VV} - T^{R_{L,J}}; T^{V_{L,J}})$

$T^{V_{L,J}}$  Verlustvortragsfrist im Land  $L$  und Jahr  $J$

$i_s$  Jährliche Rendite einer Alternativanlage nach Steuern

---

<sup>118</sup> Jacob, et al. 2011.



Erläuterungen: s = durchschnittlicher nominaler Steuersatz; VV = Verlustvortrag; EU 15 = alte Mitgliedstaaten; 11 neue = neue Mitgliedstaaten, die 2004 und 2007 der EU beigetreten sind. Unter den neuen EU-Mitgliedstaaten ist Estland nicht erfasst (siehe Erläuterungen zu Tabelle 1). Da nicht alle EU-Staaten den Verlustvortrag zeitlich limitieren, wurde bei fehlender Befristung des Verlustvortrags eine Befristung auf 25 Jahre angenommen.

Abbildung 4: Entwicklung des durchschnittlichen nominalen Steuersatzes auf die Gewinne der Kapitalgesellschaften sowie der durchschnittlichen Verlustvortragsfristen in den alten und neuen Mitgliedstaaten.

Quelle: Stiller 2012b, S. 539.

Für Zwecke der Ermittlung der Barwerte wird ein Verlust von 100 angenommen, wovon – unter Vorbehalt der Verrechnungsrestriktionen – jährlich 10 bzw. 20 steuerlich verwertet werden können. Der Diskontierungssatz nach Steuern beträgt konstant 4 % und ist somit von dem jeweils im Staat der Verlustentstehung geltenden Steuer-

satz unabhängig. Diese Annahme kann damit begründet werden, dass der Staat, in dem die Verluste der Besteuerung unterliegen, nicht identisch mit dem Staat sein muss, in dem die Einkünfte aus der Alternativanlage der Besteuerung unterworfen werden.

Der sich aus der Verlustnutzung ergebende Steuervorteil, wird als Produkt des Barwerts der verrechneten Teilbeträge und des nominalen Steuersatzes berechnet:

$$\text{Steuervorteil} = BW^{V_{L,J}} \cdot s_{L,J} \quad (2)$$

$s_{L,J}$  Steuersatz im Land L und Jahr J

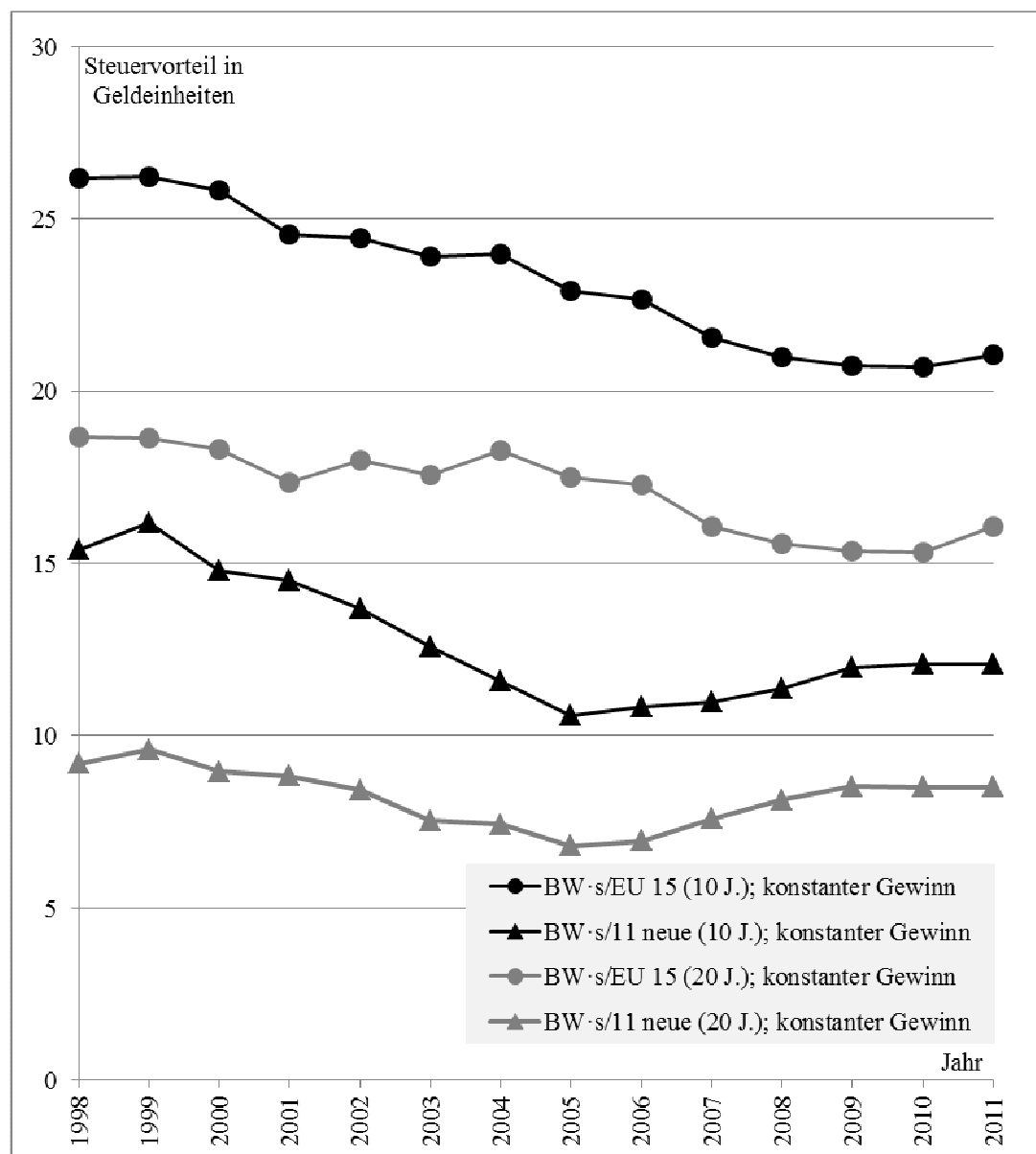
Der Ermittlung des Steuervorteils wurde der im jeweiligen Land im Jahr der Verlustentstehung geltende Steuersatz zugrunde gelegt. Der Steuervorteil sollte vielmehr als Summe der diskontierten Steuerersparnisse aus der Verlustverrechnung berechnet werden:

$$\text{Steuervorteil} = \sum_{t=-T^{RL,J}}^{-1} s_{L,t} \cdot \frac{V}{T^{VV}} + \sum_{t=1}^{\theta} s_{L,t} \cdot \frac{\frac{V}{T^{VV}}}{(1+i_s)^t} \quad (3)$$

Hier wurde allerdings die Anwendung des im Jahr der Verlustentstehung geltenden Steuersatzes vorgenommen. Dies wird durch die Annahme begründet, dass der Steuervorteil zu diesem Zeitpunkt ermittelt wird und die künftige Entwicklung des nominalen Steuersatzes nicht bekannt ist. Durch diese Annahme wird verhindert, dass Änderungen der Steuersätze die Beurteilung der Steuerpolitik der vorangegangenen Jahre beeinflussen.

Abbildung 5 stellt die Entwicklung des durchschnittlichen Steuervorteils ( $BW \cdot s$ ) in den alten (.../EU 15) und neuen (.../11 neue) EU-Mitgliedstaaten bei einem benötigten Zeitraum zur vollständigen Geltendmachung der Verluste von 10 bzw. 20 Jahren (10 J. bzw. 20 J.) dar. Unter der Annahme, dass die Niedrigsteuerländer (zu denen innerhalb der EU überwiegend die neuen Mitgliedstaaten gehören) ihre geringen nominalen Steuersätze durch Verlustverrechnungsrestriktionen gegenfinanzieren und auf diese Weise den Steuerwettbewerb vorantreiben, würde mit der Steuersatzsenkung die Verschärfung der Verlustverrechnungsmodalitäten einhergehen. Letzteres würde zur Reduzierung des Barwerts der verrechneten Verlustteilbeträge führen,

wodurch der Steuervorteil aus der Verlustverrechnung, als Produkt dieses sinkenden Barwertes und der fallenden Steuersätze, stark sinken würde.



Erläuterungen: BW = Barwert; s = durchschnittlicher nominaler Steuersatz; EU 15 = alte Mitgliedstaaten; 11 neue = neue Mitgliedstaaten, die 2004 und 2007 der EU beigetreten sind; (10 J.)/(20 J.): der benötigte Zeitraum zur vollständigen Geltendmachung der Verluste beträgt 10 bzw. 20 Jahre. Estland wurde nicht berücksichtigt (siehe Erläuterungen zu Tabelle 1).

Abbildung 5: Der durchschnittliche Steuervorteil aus der Verlustverrechnung in den alten und neuen EU-Mitgliedstaaten bei konstanten Gewinnen.

Quelle: Stiller 2012b, S. 539.

Abbildung 5 bestätigt dies allerdings nicht. Vielmehr ist die Minderung des Steuervorteils weniger stark als die Senkung der nominalen Steuersätze (vgl. Abbildung 5

und Abbildung 4). Seit 2005 bzw. 2010 ist in den neuen bzw. alten Mitgliedstaaten sogar eine Erhöhung des Steuervorteils zu verzeichnen, was auf die weniger aggressive Absenkung der nominalen Steuersätze bei gleichzeitiger Entschärfung der Verlustverrechnungsrestriktionen zurückzuführen ist (vgl. Abbildung 5 sowie Abbildung 4).

Zu beachten sind allerdings die vorgenommenen Vereinfachungen, die vor allem zur Überbewertung des Steuervorteils bei den alten Mitgliedstaaten führen. Der Anstieg des Steuervorteils im Jahre 2011 (siehe Abbildung 5, Funktionen BW · s/EU 15) ist auf die Abschaffung der zeitlichen Beschränkung des Verlustvortrags in Italien zurückzuführen, die von der Einführung der betragsmäßigen Verlustvortragsbeschränkung (Mindestbesteuerung) begleitet wurde. Neben Italien kennen auch Deutschland und Österreich Mindestbesteuerungsregelungen. Beschränkungen des Verlustvortrags der Höhe nach blieben allerdings bei der Berechnung des Steuervorteils unberücksichtigt. Unter den neuen Mitgliedstaaten sieht Polen eine Beschränkung des Vortrags auf 50 % des Verlusts vor, diese wirkt sich allerdings nicht zwingend aus, da die Restriktion an den Verlust- und nicht den Gewinnbetrag knüpft. Auch beim Verlustrücktrag, der in keinem der neuen Mitgliedstaaten vorgesehen ist, wurden eventuelle Beschränkungen (vgl. Tabelle 1) nicht berücksichtigt.

Selbst unter Einbeziehung dieser Gegebenheiten ist das Gefälle zwischen dem durchschnittlichen Steuervorteil in den alten und neuen Mitgliedstaaten nach wie vor deutlich. Dies führt dazu, dass eine zeitpunktbezogene Betrachtung der nominalen Steuersätze und der Verlustabzugsregelungen auf einen, über die Verschärfung der Verlustverrechnungsmodalitäten vorangetriebenen, Steuerwettbewerb in Europa hindeuten kann.

Den bisher präsentierten Ergebnissen liegt die Annahme zugrunde, dass in jedem Jahr (außer dem Jahr der Verlustentstehung) Gewinn in gleicher Höhe erwirtschaftet wird. In Anlehnung an Jacob, et al. soll im Folgenden die Entwicklung des Steuervorteils aus der Verlustverrechnung für steigende und sinkende Gewinne untersucht werden.

Es wird angenommen, dass sich der Gewinn jährlich um einen Faktor  $g$  ( $\neq 0$ ) verändert:

$$G_{t,(t>0)} = G_{t-1} \cdot (1 + g) = G_1 \cdot (1 + g)^{t-1}. \quad (4)$$

Bei einem Gewinn des dem Jahr der Verlustentstehung unmittelbar folgenden Jahres in Höhe von:

$$G_1 = V \cdot \frac{g}{(1 + g)^T - 1} \quad (5)$$

werden kumulativ bis zur Periode  $T$  Gewinne erwirtschaftet, die den erlittenen Verlust decken.<sup>119</sup> Die Gewinne der dem Verlustjahr vorangegangenen Perioden ( $t < 0$ ) betragen entsprechend:

$$G_{t,(t<0)} = G_1 \cdot (1 + g)^t. \quad (6)$$

Der im Rahmen des Verlustrücktrages verrechnete Verlust (des Jahres  $J$  im Land  $L$ ) ermittelt sich wie folgt:

$$R_{L,J} = \min \left[ V; \sum_{t=-T^{R_{L,J}}}^{-1} G_1 \cdot (1 + g)^t \right]. \quad (7)$$

Der nach dem Verlustrücktrag verbleibende nicht verrechnete Verlust wird im Rahmen des Verlustvortrages geltend gemacht. Der Barwert des verrechneten Verlusts beträgt:

$$BW^{V_{L,J}} = R_{L,J} + \sum_{t=1}^{T^{V_{L,J}}} \frac{\min [G_1 \cdot (1 + g)^{t-1}; vV_t]}{(1 + i_s)^t}. \quad (8)$$

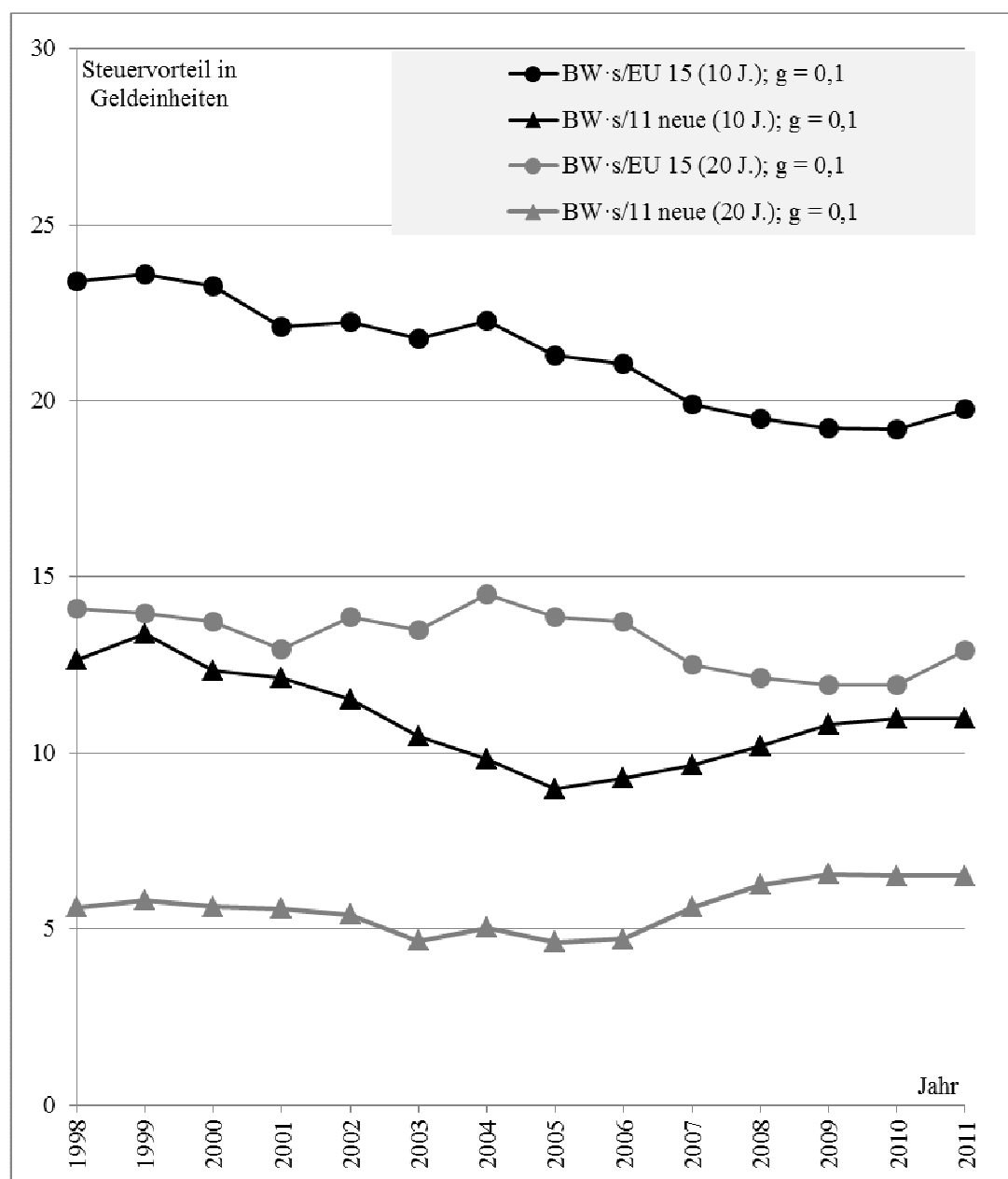
$vV_t$  verbleibender Verlust in der Periode  $t$

Abbildung 6 stellt den durchschnittlichen Steuervorteil aus der Verlustverrechnung in den alten und neuen Mitgliedstaaten bei einem jährlichen Gewinnwachstum von 10 % ( $g = 0,1$ ) dar. Der geringere Steuervorteil (im Vergleich zum Fall mit konstanten Gewinnen) ist auf den negativen Zinseffekt zurückzuführen, der aus der teilweisen Verlagerung verrechenbarer Gewinne in spätere Perioden resultiert (vgl. Abbildung 6 und Abbildung 5). Hinzu kommt, dass bei steigenden Gewinnen die Verlust-

---

<sup>119</sup> Vgl. Jacob, et al. 2011. Zur Herleitung siehe Anhang A1.

vortragsbeschränkungen stärker ins Gewicht fallen, da der Verlust aufgrund der Gewinnentwicklung verstärkt in späteren Jahren verwertet wird.



Erläuterungen: BW = Barwert; s = durchschnittlicher nominaler Steuersatz; EU 15 = alte Mitgliedstaaten; 11 neue = neue Mitgliedstaaten, die 2004 und 2007 der EU beigetreten sind; (10 J.)/(20 J.): der benötigte Zeitraum zur vollständigen Geltendmachung der Verluste beträgt 10 bzw. 20 Jahre. Estland wurde nicht berücksichtigt (siehe Erläuterungen zu Tabelle 1).

Abbildung 6: Der durchschnittliche Steuervorteil aus der Verlustverrechnung in den alten und neuen EU-Mitgliedstaaten bei einem jährlichen Gewinnwachstum von 10 %.

Quelle: Eigene Darstellung anhand IBFD 1998-2011.

Aufgrund der hier getroffenen Annahme, dass diese Entwicklung bereits vor der Verlustentstehung begonnen hat und die Gewinne in den vorangegangenen Jahren entsprechend niedrig waren, ist der Vorteil aus einem eventuellen Verlustrücktrag gering. Die Annahme steigender Gewinne führt im Ergebnis zu einer stärkeren Gewichtung von Verlustvortragsrestriktionen und der geringeren Einbeziehung von Verlustrücktragsmöglichkeiten. Dies veranschaulicht Abbildung 7.

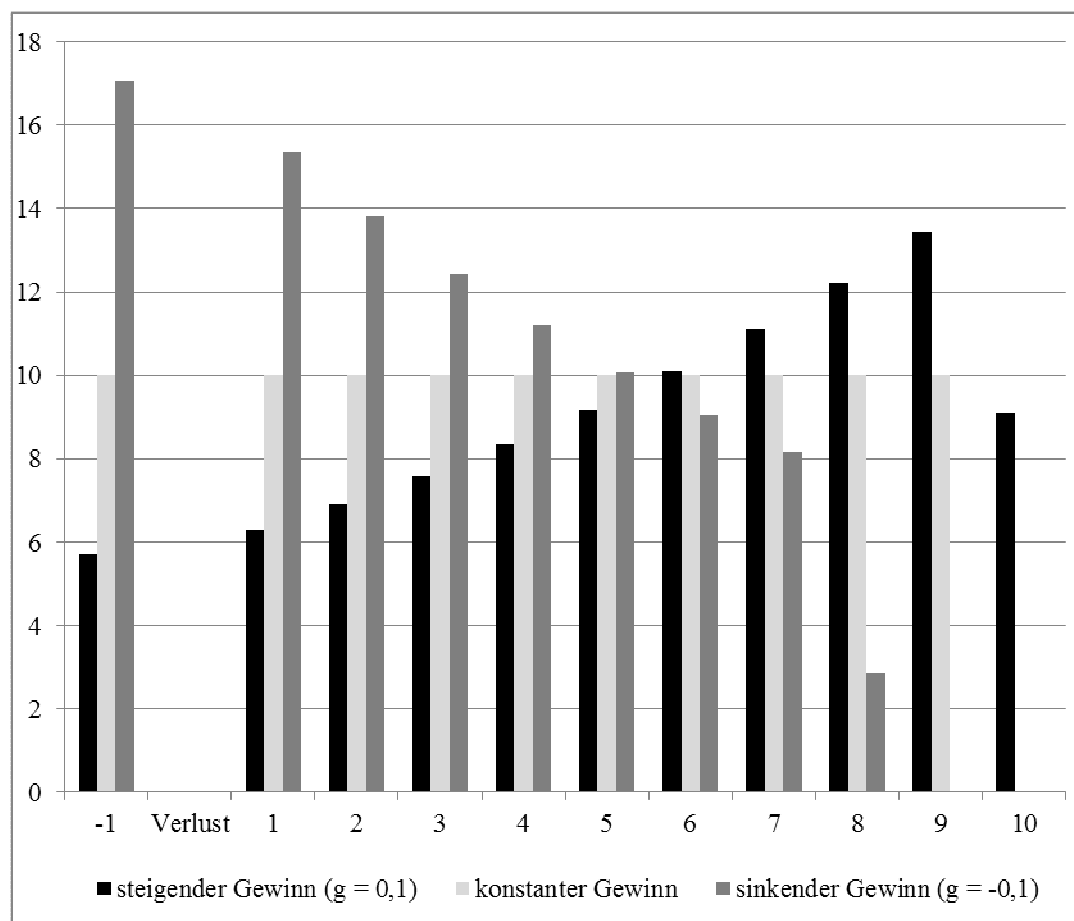


Abbildung 7: Erforderliche Gewinne zur Verrechnung eines Verlusts in Höhe von 100 bei steigenden, konstanten und sinkenden Gewinnen.

Quelle: Eigene Darstellung.

Bei einem Verlustrücktrag von einem Jahr und einem auf fünf Jahre beschränkten Verlustvortrag gehen steuerlich – bei konstanten Gewinnen – Verluste in Höhe von 40 unter (vgl. Abbildung 7). Bei steigenden Gewinnen ( $g = 0,1$ ) entfallen stattdessen Verluste in Höhe von ca. 56 (vgl. Abbildung 7).

Da zeitliche Verlustvortragsbeschränkungen vor allem in den neuen Mitgliedstaaten vorzufinden sind und nur einige der alten EU-Ländern den Verlustrücktrag vorsehen



(vgl. Tabelle 1), ist der Steuervorteil aus der Verlustverrechnung bei steigenden Gewinnen im Vergleich mit dem Fall konstanter Gewinne sowohl in den neuen als auch in den alten Mitgliedstaaten geringer (vgl. Abbildung 6 und Abbildung 5).

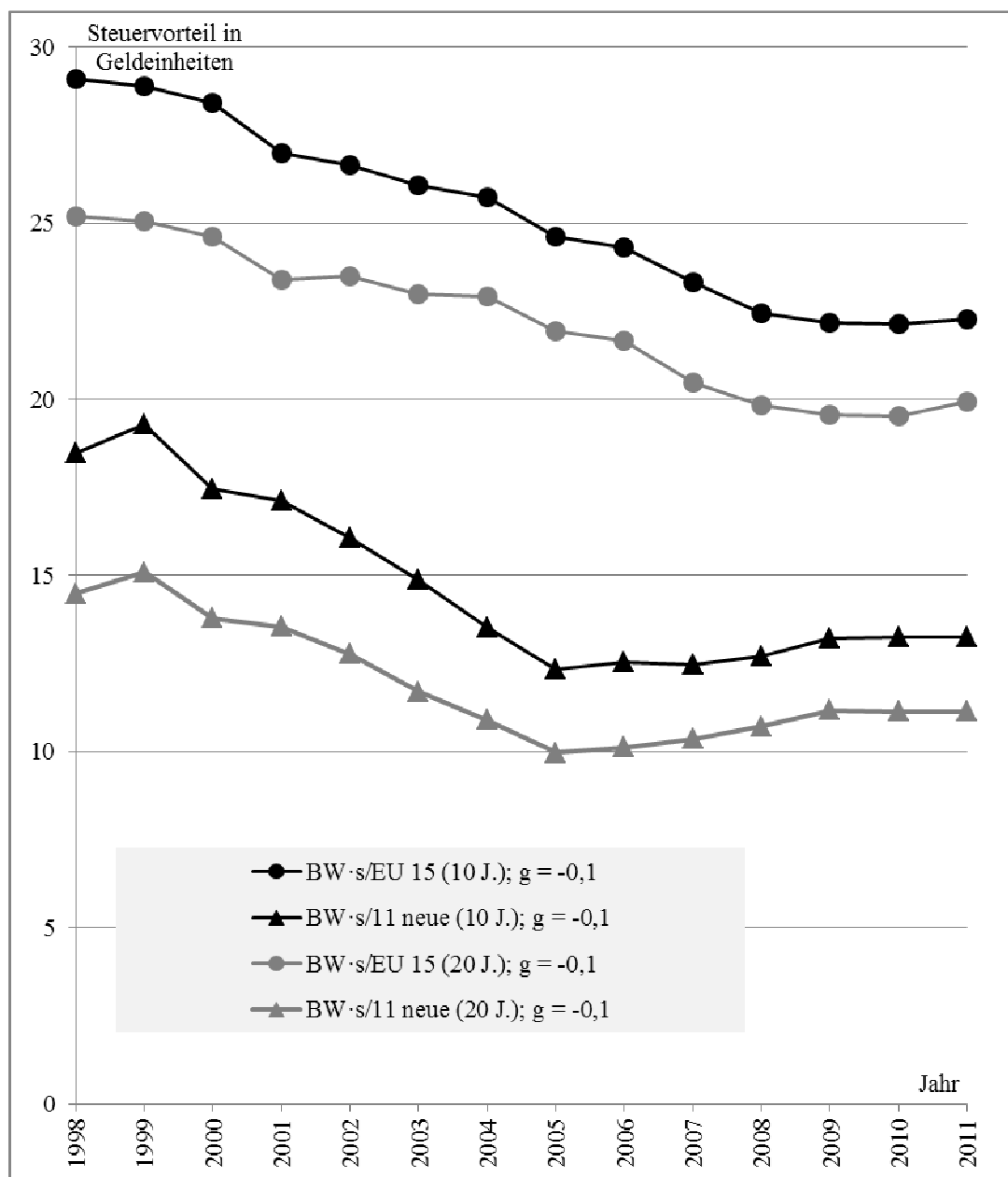
Inwieweit sich die Vortragsrestriktionen auf die Verlustverrechnung auswirken, hängt von der Intensität ab, mit der die Gewinne wachsen. Bei einem stärkeren jährlichen Gewinnwachstum (zum Beispiel in Höhe von 30 % statt 10 % wie oben; vgl. Abbildung 7) würde ein höherer Anteil des Verlustes (ca. 77 statt 56) untergehen.

Anders verhält es sich bei sinkenden Gewinnen. Im Vergleich mit dem Fall konstanter Gewinne ist ein positiver Zinseffekt zu verzeichnen, da die Verluste verstärkt im Rahmen des Verlustrücktrags bzw. in den ersten Jahren nach der Verlustentstehung verrechnet werden. Der positive Zinseffekt wird gegebenenfalls durch den Bemessungsgrundlageneffekt verstärkt, wenn durch die Gewinnentwicklung der Verlustuntergang reduziert bzw. vermieden wird. In dem in Abbildung 7 dargestellten Fall würden bei sinkenden Gewinnen und bei einem auf fünf Jahre beschränkten Verlustvortrag Verluste von ca. 20 ins Leere laufen (anstatt von 40 bei konstanten Gewinnen bzw. von 56 bei steigenden Gewinnen). Unter der Annahme sinkender Gewinne wirken sich somit die Verlustvortragsbeschränkungen weniger stark aus und die Verlustrücktragsmöglichkeiten werden stärker gewichtet. Abbildung 8 stellt die Entwicklung der durchschnittlichen Steuervorteile aus der Verlustverrechnung bei sinkenden Gewinnen in den alten und neuen EU-Ländern dar.

Der Steuervorteil bei sinkenden Gewinnen ist, wie schon oben erläutert, größer als im Fall konstanter bzw. steigender Gewinne (vgl. Abbildung 8, Abbildung 5 und Abbildung 6). Aufgrund der Kumulation der Gewinne in den ersten Perioden wirkt sich die Ausdehnung des zur vollständigen Verlustverrechnung notwendigen Zeitraums (von 10 auf 20 Jahre) weniger aus als im Fall konstanter und steigender Gewinne (vgl. hierzu jeweils den Abstand zwischen den grauen und schwarzen Linien in Abbildung 8, Abbildung 5 und Abbildung 6).

Durch die unterschiedliche Gewichtung der Modalitäten der periodenübergreifenden Verlustverrechnung in den EU-Staaten variiert der relative Einfluss der Steuersätze auf den Steuervorteil aus der Verlustverrechnung. Dennoch ist in den vergangenen Jahren in allen untersuchten Fällen (konstanter, steigender und sinkender Gewinne)

eine positive Entwicklung dieses Steuervorteils sowohl in den alten als auch in den neuen Mitgliedstaaten zu verzeichnen, was gegen einen Steuerwettbewerb in Form verschärfter Rahmenbedingungen für den Verlustabzug spricht.



Erläuterungen: BW = Barwert; s = durchschnittlicher nominaler Steuersatz; EU 15 = alte Mitgliedstaaten; 11 neue = neue Mitgliedstaaten, die 2004 und 2007 der EU beigetreten sind; (10 J.)/(20 J.): der benötigte Zeitraum zur vollständigen Geltendmachung der Verluste beträgt 10 bzw. 20 Jahre. Estland wurde nicht berücksichtigt (siehe Erläuterungen zu Tabelle 1).

Abbildung 8: Der durchschnittliche Steuervorteil aus der Verlustverrechnung in den alten und neuen EU-Mitgliedstaaten bei einer jährlichen Gewinnminderung von 10 %.

Quelle: Eigene Darstellung anhand IBFD 1998-2011.

#### **4. EINFLUSS DER BESCHRÄNKTEN VERRECHNUNG AUSLÄNDISCHER VERLUSTE AUF UNTERNEHMERISCHE ENTSCHEIDUNGEN**

In der Mitteilung vom 19.12.2006 hält die Europäische Kommission „die begrenzte Möglichkeit eines grenzübergreifenden Verlustausgleichs [für] eines der größten Hindernisse für grenzüberschreitende Unternehmenstätigkeit und für das effiziente Funktionieren des Binnenmarkts“.<sup>120</sup> Diese Auffassung resultiert wohl aus der Überzeugung, dass die Beschränkungen bei der Verlustverrechnung unternehmerische Entscheidungen verzerren. Der Einfluss der Verlustverrechnungsmodalitäten auf das Investitionsverhalten wurde in der Literatur breit untersucht.

In ihrem grundlegenden analytischen Beitrag zeigen Domar und Musgrave, dass die Bereitschaft zur Risikoübernahme mit erweiterten Verlustverrechnungsmöglichkeiten zunimmt.<sup>121</sup> In jüngeren Beiträgen ermitteln Cullen und Gordon anhand der steuerlichen Daten natürlicher Personen in den USA einen negativen Einfluss der Kürzung des Einkommensteuersatzes auf die Risikoübernahme und führen dies auf den reduzierten Steuervorteil aus dem Verlustabzug zurück.<sup>122</sup> Den positiven Zusammenhang zwischen den Verlustverrechnungsmöglichkeiten und der Bereitschaft zur Risikoübernahme bestätigen empirisch Koch und Prassel am Beispiel der in Belgien und Deutschland modifizierten Vorschriften zur betragsmäßigen Begrenzung des Verlustvortrags.<sup>123</sup> Zu ähnlichen Ergebnissen kommen Dreßler und Overesch, die einen negativen Einfluss der Begrenzung des Verlustvortrags auf Investitionen in risikoreichen Industriesektoren identifizieren.<sup>124</sup> Die Untersuchungen zur Steuerwirkung auf die Risikobereitschaft unterstellen in der Regel, dass der Investor bei der Entscheidungsfindung potenzielle Verluste und ihre steuerliche Behandlung antizipiert.

Neben den potentiellen Verlusten können aber auch die bereits erlittenen Verluste unter dem steuerlichen Aspekt das Investitionsverhalten beeinflussen. Auerbach und Poterba weisen anhand von Finanzdaten amerikanischer Unternehmen nach, dass bestehende Verlustvorträge einen negativen Einfluss auf neue Investitionen sowie auf

---

<sup>120</sup> Siehe Europäische Kommission 2006, S. 11.

<sup>121</sup> Vgl. Domar, Musgrave 1944; zum Literaturüberblick zur Steuerwirkung auf die Risikoübernahme siehe Koch, Prassel 2010 sowie Ewert, Niemann 2011.

<sup>122</sup> Vgl. Cullen, Gordon 2007.

<sup>123</sup> Vgl. Koch, Prassel 2010.

die Fremdkapitalfinanzierung haben. Die Ursache beider Effekte sehen Auerbach und Poterba darin, dass die Investitions- und Finanzierungsaufwendungen aufgrund vorhandener Verlustvorträge steuerlich ins Leere laufen können.<sup>125</sup> Den negativen Einfluss bestehender Verlustvorträge auf die Fremdkapitalfinanzierung identifiziert auch MacKie-Mason.<sup>126</sup> Vorhandene Verlustvorträge reduzieren die Steuerbelastung in späteren Perioden, was die Relevanz des Steuerniveaus im Entscheidungsprozess mindert. Dreßler und Overesch gelingt es, den Effekt empirisch nachzuweisen. Sie ermitteln eine Senkung der Steuersatzelastizität der Investitionen bei Unternehmen, die über Verlustvorträge verfügen.<sup>127</sup>

Rechtsformabhängige Besteuerung – darunter die rechtsformspezifische Behandlung von Verlusten – kann sich auf die Rechtsformwahl der Unternehmen auswirken. MacKie-Mason und Gordon weisen empirisch eine steuerbedingte Verlagerung von Vermögen, Gewinnen und Verlusten zwischen unterschiedlichen Rechtsformen nach.<sup>128</sup> Die Steuerwirkung bezüglich der Rechtsformwahl wird in jüngeren Beiträgen unter anderem von Goolsbee sowie von de Mooij und Nicodeme identifiziert.<sup>129</sup>

Viele Staaten ermöglichen im Rahmen der Gruppenbesteuerung eine rechtssubjektübergreifende Verlustnutzung. Dies kann die Entscheidung betreffend der Unternehmens- bzw. Konzernstruktur beeinflussen. Dreßler und Overesch identifizieren, dass Unternehmen tendenziell mehr Tochtergesellschaften in den Ländern gründen, in denen die Option der Gruppenbesteuerung gewährt wird.<sup>130</sup> Oestereicher und Koch zeigen des Weiteren einen Einfluss der Gruppenbesteuerungsoption auf die horizontalen bzw. vertikalen Beteiligungsstrukturen auf.<sup>131</sup>

Den Untersuchungen zur Wirkung der steuerlichen Verlustnutzung auf das Investitionsverhalten werden in der Regel die Verlustverwertungsmöglichkeiten am Investitionsstandort zugrunde gelegt. Nur wenige Studien beschäftigen sich mit der Frage, wie sich die Behandlung ausländischer Verluste im Inland auf die unternehmerischen

---

<sup>124</sup> Vgl. Dreßler, Overesch 2012.

<sup>125</sup> Vgl. Auerbach, Poterba 1987.

<sup>126</sup> Vgl. MacKie-Mason 1990.

<sup>127</sup> Vgl. Dreßler, Overesch 2012.

<sup>128</sup> Vgl. MacKie-Mason, Gordon 1991.

<sup>129</sup> Vgl. Goolsbee 2004; de Mooij und Nicodeme 2008.

<sup>130</sup> Vgl. Dreßler, Overesch 2012.

<sup>131</sup> Vgl. Oestereicher, Koch 2011.

Entscheidungen auswirkt. Niemann und Treisch gehen auf diese Frage im Kontext der österreichischen Gruppenbesteuerung ein, die die Verrechnung ausländischer Verluste ermöglicht. Die auf der Monte-Carlo-Simulation basierende Untersuchung liefert keine eindeutigen Ergebnisse bezüglich des Einflusses der Gruppenbesteuerung auf die Vorteilhaftigkeit der Auslandsinvestitionen.<sup>132</sup> Eine Umfrage zur grenzüberschreitenden Verlustverrechnung wurde im Jahr 2000 von dem Verband Schwedischer Industrie (VSI; Federation of Swedish Industries/Industriförbundet) durchgeführt. Die Studie scheint zu belegen, dass die fehlende grenzüberschreitende Verlustverrechnung ein erhebliches Hindernis für die wirtschaftliche Entwicklung des EU-Marktes darstellt. Es bleibt allerdings unzureichend geklärt, inwieweit unternehmerische Entscheidungen durch die Verlustverrechnungsrestriktionen im internationalen Kontext beeinflusst werden. Vor dem Hintergrund der in Europa geführten Diskussion zum grenzüberschreitenden Verlustausgleich ist die Frage von hoher Relevanz und wird hier anhand von Umfrageergebnissen untersucht.

#### **4.1 Modell und Hypothesen**

Für Besteuerungszwecke wird von den Unternehmen der Unterschiedsbetrag zwischen den Betriebseinnahmen und –ausgaben ermittelt. Dies ermöglicht die Saldierung von Gewinnen und Verlusten, die durch ausgeführte Investitionen innerhalb eines Unternehmens generiert werden. Darüber hinaus wird von den meisten Staaten die Option zur Verlustverrechnung zwischen verflochtenen Unternehmen eingeräumt. Diese Option kann damit begründet werden, dass sich Verluste von einem rechtlich selbständigen Mutter- bzw. Tochterunternehmen wirtschaftlich auf den gesamten Konzern auswirken. Aus wirtschaftlicher Sicht ähnelt also eine Tochtergesellschaft einer Betriebsstätte der Mutter.<sup>133</sup>

Die Möglichkeit der unternehmens- bzw. konzerninternen Verlustverrechnung wird allerdings eingeschränkt, wenn Einkünfte zum Teil von im Ausland unterhaltenen Betriebsstätten generiert werden und diese aufgrund abkommensrechtlicher Regelungen im Ansässigkeitsstaat des Unternehmens freizustellen sind. Ähnlich verhält es sich bei ausländischen Tochterkapitalgesellschaften, wenn die Option der konzernin-

---

<sup>132</sup> Vgl. Niemann, Treisch 2006.

<sup>133</sup> Vgl. Schön, in: Schön, Schreiber, Spengel 2008, S. 55; Oestreicher, et al. 2011, S. 13.

ternen Verlustverrechnung auf die im Inland ansässigen Unternehmen beschränkt wird. Eine Direktinvestition im Ausland führt somit zur steuerlichen Isolierung der Ergebnisse einzelner Unternehmensbestandteile bzw. Konzerngesellschaften, wodurch das Risiko steigt, dass Verluste nicht im Entstehungsjahr, sondern erst in späteren Perioden bzw. gar nicht verwertet werden können. Die hierdurch entstehenden Liquiditäts- und Zinsnachteile können die Unternehmen von Direktinvestitionen im Ausland abhalten und den Anreiz setzen, die Investitionen stattdessen im Inland durchzuführen. Die Steuerwirkung soll vor allem bei riskanten Investitionen zu beobachten sein, da bei solchen Investitionen potentielle Verluste (stärker) antizipiert werden.

Dies sei anhand eines einfachen Modells veranschaulicht. Eine einperiodige Investition generiert unabhängig von ihrem Standort einen sicheren Gewinn von  $0,5 \cdot (1 - a)$ ; ( $0 < a < 1$ ): „sichere Investition“ bzw. einen Gewinn von 1 oder einen Verlust von  $-a$  mit einer Wahrscheinlichkeit von jeweils 0,5: „riskante Investition“. Unter der Annahme der Risikoneutralität des Investors entspricht das vorsteuerliche Ergebnis der riskanten Investition dem der sicheren Investition. Des Weiteren wird angenommen, dass ausländische Einkünfte im Inland von der Besteuerung freigestellt werden. Potentielle Verluste aus der Investition im Inland werden im Entstehungsjahr mit Gewinnen aus anderen inländischen Investitionen verrechnet. Potentielle Verluste im Ausland gehen mangels anderer ausländischer Einkünfte unter. In Tabelle 2 werden die Präferenzen für den Investitionsstandort (Inland vs. Ausland) anhand des nachsteuerlichen Ergebnisses im Inland bzw. Ausland ( $E_s^I; E_s^A$ ) in Abhängigkeit von dem Verhältnis der im Inland und im Ausland geltenden Steuersätze ( $s_I; s_A$ ) dargestellt.

Bei der sicheren Investition sind für die Standortwahl mangels potentieller Verluste alleine die (nominalen) Steuersätze relevant. Die Direktinvestition wird in dem Staat unternommen, in dem der niedrigere Steuersatz gilt. Die riskante Investition impliziert potentielle Verluste, wodurch der ausländische Investitionsstandort an Attraktivität verliert. Dieser wird dann vorgezogen, wenn der um steuerlich ins Leere laufende Verluste relativierte Steuersatz im Ausland den inländischen Steuersatz unterschreitet.

Tabelle 2: Standortwahl in Abhängigkeit vom Verhältnis der Steuersätze im Inland und Ausland.

$s_A > s_I$	$s_A < s_I$
$\frac{s_A}{(1-a)} > s_I$	$\frac{s_A}{(1-a)} < s_I$
Sichere Investition	
<p>INLAND</p> $E_s^I > E_s^A$ $\frac{(1-a) \cdot (1-s_I)}{2} > \frac{(1-a) \cdot (1-s_A)}{2}$ $s_I < s_A$	<p>AUSLAND</p> $E_s^I < E_s^A$ $\dots < \dots$ $\dots \dots$ $s_I > s_A$
Riskante Investition ohne grenzüberschreitende Verlustverrechnung	
<p>INLAND</p> $E_s^I > E_s^A$ $\frac{(1-a) \cdot (1-s_I)}{2} > \frac{1-s_A-a}{2}$ $s_I \cdot (1-a) < s_A$	<p>AUSLAND</p> $E_s^I < E_s^A$ $\dots < \dots$ $\dots \dots$ $s_I \cdot (1-a) > s_A$
Riskante Investition mit grenzüberschreitender Verlustverrechnung	
<p>INLAND</p> $E_s^I > E_s^A$ $\frac{(1-a) \cdot (1-s_I)}{2} > \frac{1-s_A-a \cdot (1-s_I)}{2}$ $s_I < s_A$	<p>AUSLAND</p> $E_s^I < E_s^A$ $\dots < \dots$ $\dots \dots$ $s_I > s_A$

Erläuterungen:  $s_I$  = Steuersatz im Inland;  $s_A$  = Steuersatz im Ausland;  $E_s^I$  = Ergebnis nach Steuern bei Investition im Inland;  $E_s^A$  = Ergebnis nach Steuern bei Investition im Ausland. Dunkelgrau (hellgrau) hinterlegte Felder bezeichnen Fälle (anhand des Verhältnisses des inländischen und ausländischen Steuersatzes), in denen die Investition im Ausland (Inland) ein höheres nachsteuerliches Ergebnis als die entsprechende Investition im Inland (Ausland) generiert.

Quelle: Eigene Darstellung.

Dabei ist zu beachten, dass der untergehende Verlust zu einer effektiven Steuerbelastung im Ausland von über 100 % führen kann:

$$\frac{s_A}{(1-a)} > 1 \rightarrow 1 - s_A < a \quad (9)$$

In diesem Fall und bei einem inländischen Steuersatz von unter 100 % wird die riskante Investition im Inland durchgeführt. Werden stattdessen die im Ausland untergehenden Verluste grenzüberschreitend verrechnet, sind bei der Wahl des Standorts für die riskante Investition – ähnlich wie bei der sicheren Investition – alleine die nominalen Steuersätze ausschlaggebend. Diese Erkenntnis soll allerdings nicht den Eindruck vermitteln, dass die grenzüberschreitende Verlustverrechnung zur Steuerneutralität beiträgt. Unter der Freistellung ausländischer Einkünfte, welcher das Konzept der Kapitalimportneutralität zugrunde liegt, ist die fehlende Verwertung ausländischer Verluste im Inland folgerichtig.

Bei fehlender grenzüberschreitender Verlustverrechnung wird die Standortentscheidung aufgrund effektiver Steuersätze getroffen. Der negative Zusammenhang zwischen dem Steuersatz und dem Standort bzw. dem Volumen der Direktinvestitionen wurde in mehreren Studien empirisch nachgewiesen.<sup>134</sup> Die beschränkte grenzüberschreitende Verlustverrechnung kann die effektive Steuerbelastung, vor allem bei risikobehafteten Investitionen, im Ausland erhöhen. Dies impliziert folgendes:

*H. 1: Durch den fehlenden grenzüberschreitenden Verlustausgleich werden von Unternehmen vor allem riskante Direktinvestitionen in ihrem Ansässigkeitsstaat bevorzugt.*

Die hieraus folgende Konzentration der Investitionen eines Unternehmens in seinem Ansässigkeitsstaat kann dazu führen, dass ausländische Absatzmärkte über Exporte bedient werden. Dies setzt voraus, dass Direktinvestitionen im Ausland und Exporte in einem Substitutionsverhältnis zueinander stehen. Die Entscheidung über den Investitionsstandort im Ausland richtet sich allerdings nicht notwendig nach dem Absatzmarkt. Es ist zum Beispiel möglich, dass die im Ausland hergestellten Güter nicht am Investitionsstandort, sondern im Inland bzw. im Drittland vermarktet wer-

---

<sup>134</sup> Eine Synthese von 25 Studien bieten de Mooij, Ederveen 2003 an.



den, so dass Direktinvestitionen und Exporte in einem komplementären Verhältnis zueinander stehen können.<sup>135</sup>

Wird allerdings ein Unternehmen betrachtet, das eine Direktinvestition am ausländischen Absatzmarkt erwägt, um die Transportkosten zu reduzieren, ist die Direktinvestition als Substitut gegenüber den Exporten zu sehen.<sup>136</sup> Anders als Einkünfte einer ausländischen Betriebsstätte bzw. Tochtergesellschaft unterliegen die über Exporte generierten Bezüge grundsätzlich keiner Ertragsbesteuerung im Ausland, wodurch die Problematik des fehlenden grenzüberschreitenden Verlustausgleichs nicht eintritt. Im Hinblick auf die Hypothese 1 lässt dies folgenden Schluss zu:

*H. 2: Durch den fehlenden grenzübergreifenden Verlustausgleich werden Produkte verstärkt über Direktverkäufe (Exporte) vermarktet.*

Die Möglichkeit der grenzüberschreitenden Verwertung ausländischer Unternehmensverluste hängt gegebenenfalls von der Rechtsform der ausländischen Einheit ab. Im Fall einer (ausländischen) Kapitalgesellschaft kommt in aller Regel das Trennungsprinzip zur Anwendung, wodurch der Verlustausgleich (mangels einer Sonderregelung) ausscheidet. Bei einer ausländischen Betriebsstätte erfolgt der grenzüberschreitende Verlustausgleich, wenn die Betriebsstätteneinkünfte im Inland der Besteuerung unterliegen (bei Anwendung der Anrechnungsmethode) oder wenn ausländische Betriebsstättenverluste unter Nachversteuerungsvorbehalt trotz der abkommensrechtlich angeordneten Freistellungsmethode im Inland berücksichtigt werden können. Durch die rechtsformspezifische Behandlung ausländischer Verluste variiert die effektive Steuerbelastung je nach dem Rechtsformmantel der ausländischen Investition.

*H. 3: Eine rechtsformspezifische Behandlung ausländischer Unternehmensverluste beeinflusst die Entscheidung über die Rechtsform für die ausländische Einheit.*

Die aufgestellten Hypothesen werden anhand von Ergebnissen einer Umfrage zum grenzüberschreitenden Verlustausgleich geprüft. Zuvor wird das Europäische Unternehmens-Testpanel (EBTP; European Business Test Panel) charakterisiert, in dessen Rahmen die Umfrage von der Europäischen Kommission durchgeführt wurde.

---

<sup>135</sup> Für einen Überblick über die Literatur zum Thema Exporte vs. ausländische Direktinvestitionen

## 4.2 EBTP-Umfrage zum grenzübergreifenden Verlustausgleich

### 4.2.1 Das europäische Unternehmens-Testpanel

Das EBTP setzt sich aus Unternehmen zusammen, die in der EU, Norwegen oder Island ansässig sind. Die Mitgliedschaft ist kostenlos und setzt eine Registrierung voraus. Bei der Registrierung werden grundlegende Daten abgefragt, darunter:

- der Staat des Hauptsitzes,
- die Anzahl der Beschäftigten,
- die Anzahl der Mitgliedsstaaten (außer dem Hauptsitzstaat), in denen Produkte und Dienstleistungen regelmäßig vertrieben werden sowie
- der Haupttätigkeitssektor.

Die registrierten Unternehmen erhalten Online-Fragebögen zu politischen Initiativen der Europäischen Union. Für den Beitritt zum EBTP und die Teilnahme an den Umfragen wird auf der Homepage des EBTP<sup>137</sup> mit folgenden Argumenten geworben:

- Die Mitglieder können sich frühzeitig über EU-Strategien und EU-Programme informieren.
- Durch die Teilnahme an der Umfrage können die Mitglieder Einfluss auf diese Strategien und Programme nehmen.
- Die Umfrage-Teilnehmer können beobachten, wie sich ihre Rückmeldung in EU-Maßnahmen niederschlägt.

Besonders das zweitgenannte Argument lässt vermuten, dass die Umfrageergebnisse dadurch verzerrt werden, dass sich Unternehmen vor allem an den Umfragen beteiligen, deren Problematik sie betrifft (*selection bias*). Mitte 2008 wurde eine EBTP-Umfrage zur Evaluierung des Panels durchgeführt, in der 59,4 % der Unternehmer berichtet haben, dass der „Wunsch der Einflussnahme auf die europäische Politik“ einer der Gründe für den Beitritt zum EBTP war. Allerdings haben lediglich 16,7 % der Umfrageteilnehmer angegeben, dass sie nicht an allen EBTP-Umfragen (während ihrer Mitgliedschaft) teilgenommen haben, da das Thema der Konsultation für ihr Unternehmen nicht relevant war.

---

vgl. Greenaway, Kneller 2007.

<sup>136</sup> Vgl. den Entscheidungsbaum in Devereux, Maffini 2007.

#### 4.2.2 Gestaltung der Umfrage und Rücklaufquote

Die Umfrage zum grenzübergreifenden Verlustausgleich wurde Anfang 2006 durchgeführt. An dieser Umfrage haben 220 Unternehmen teilgenommen, was gemessen an der durchschnittlichen Anzahl der Teilnehmer von EBTP-Umfragen in den Jahren 2004 - 2010 (469) gering ist. Dies lässt an der praktischen Relevanz der grenzüberschreitenden Verlustverrechnung zweifeln. Die geringe Teilnehmerzahl könnte theoretisch in einer geringen Anzahl der beim EBTP Anfang 2006 registrierten Unternehmen begründet sein (derzeit sind über 3.600 Unternehmer registriert). Dies kann allerdings ausgeschlossen werden, da an der vorangegangenen und an der nachfolgenden (bzw. zum Teil parallel laufenden) EBTP-Umfrage zum Thema Befolgungskosten 616 und 589 Unternehmen teilgenommen haben. Die geringe Teilnehmerzahl kann darauf zurückzuführen sein, dass an der Umfrage zum grenzüberschreitenden Verlustausgleich ausschließlich solche Unternehmen teilgenommen haben, die im EU-Ausland aktiv sind. Dies bestätigen die Ergebnisse der bereits erwähnten Umfrage zur Evaluierung des EBTP, wonach für 237 Unternehmen die Umfragen im Bereich grenzüberschreitender Geschäftstätigkeit „sehr wichtig“ und „ziemlich wichtig“ waren.

In den ersten Jahren (01.09.2003 - 15.03.2006) haben an den EBTP-Umfragen – ausgenommen die Umfrage zum grenzüberschreitenden Verlustausgleich – die meisten Unternehmen teilgenommen (673 Unternehmen im Durchschnitt). Wird diese Teilnehmerzahl als Gesamtheit der bei EBTP registrierten und kooperativen Unternehmen betrachtet, kann hiervon der Anteil grenzüberschreitend tätiger Unternehmen in Höhe von 33 % (220/673) berechnet werden. Dies lässt eine Analogie zu den Umfrageergebnissen vom VSI erkennen, wonach 30 % (216/706) der teilnehmenden schwedischen Unternehmen im EU-Ausland tätig waren.

Dies lässt den Schluss zu, dass die Problematik grenzüberschreitender Verlustverrechnung lediglich für (bereits) international tätige Unternehmen relevant ist und keine gewichtige Bedeutung für rein innerstaatlich aktive Unternehmen hat, die demnach wohl aus anderen Gründen keine Direktinvestitionen im Ausland tätigen.

---

<sup>137</sup> Siehe <http://ec.europa.eu/yourvoice/ebtp/>.

Die an der Umfrage zum grenzübergreifenden Verlustausgleich teilnehmenden Unternehmen wurden mit folgender Kernfrage konfrontiert:

*„Haben sich Probleme im Zusammenhang mit dem grenzübergreifenden Verlustausgleich in irgendeiner Form negativ auf den organisatorischen Aufbau oder die Geschäftstätigkeit Ihres Unternehmens/Ihrer Gruppe ausgewirkt?“*

Im Bejahungsfall (Antwort: „zum Teil“ oder „stark“) hatten die Unternehmen den (negativen) Einfluss des beschränkten grenzüberschreitenden Verlustausgleichs auf die unternehmerischen Entscheidungen zu konkretisieren. Hierzu wurden folgende Fragen formuliert, wobei den Unternehmen als Antwortalternativen ganze Zahlen von 1 (= keine Auswirkung) bis 5 (= starke Auswirkung) zur Verfügung standen (Likert-Skala):

- *„Hat sich die fehlende Möglichkeit des grenzübergreifenden Verlustausgleichs auf die Wahl/Änderung der Rechtsform der Unternehmensstruktur (d.h. Betriebsstätte oder Tochtergesellschaft) ausgewirkt?“*
- *„Hatte die fehlende Möglichkeit des grenzübergreifenden Verlustausgleichs Auswirkungen auf Ihre Entscheidung zugunsten von Investitionen im Inland anstelle von Investitionen in einem anderen Mitgliedstaat?“*
- *„Hatte die fehlende Möglichkeit des grenzübergreifenden Verlustausgleichs Auswirkungen auf Ihre Entscheidung zugunsten von Investitionen in einem bestimmten Mitgliedstaat?“*
- *„Hat sich die fehlende Möglichkeit des Verlustausgleichs auf die Nutzung indirekter Investitionsmöglichkeiten (Direktverkauf, unabhängiger Vertreter) ausgewirkt?“*

Darüber hinaus haben die Unternehmen Stellung zur Relevanz konzerninterner Verlustverrechnungsmöglichkeiten genommen. Die möglichen Antworten zu den folgenden Aussagen waren in gleicher Weise skaliert (von 1 = nicht wichtig bis 5 = sehr wichtig):

- *„Es sollte die Möglichkeit geben, Verluste einer Tochtergesellschaft mit den Gewinnen ihrer in einem anderen Mitgliedstaat ansässigen Muttergesellschaft zu verrechnen (vertikaler Verlustausgleich nach oben).“*

- „Es sollte die Möglichkeit geben, die Verluste einer Tochtergesellschaft mit den Gewinnen einer anderen in einem anderen Mitgliedstaat ansässigen Tochtergesellschaft zu verrechnen (horizontaler Verlustausgleich).“
- „Es sollte die Möglichkeit geben, die Verluste der Muttergesellschaft mit den Gewinnen ihrer in einem anderen Mitgliedstaat ansässigen Tochtergesellschaft zu verrechnen (vertikaler Verlustausgleich nach unten).“

#### 4.2.3 Umfrageergebnisse

Die von der Europäischen Kommission zusammengefassten Umfrageergebnisse wurden auf der Internetseite des EBTP veröffentlicht (siehe Anhang A2). Diese lassen allerdings nur sehr allgemeine Schlussfolgerungen zu. Demzufolge beruht nachfolgende Auswertung der Ergebnisse auf individuellen Antworten der Unternehmen. Eine anonymisierte Zusammenstellung dieser Angaben wurde dem Autor von der Europäischen Kommission zur Verfügung gestellt.

Tabelle 3 veranschaulicht die deskriptiven Statistiken zu den Antworten auf die Frage zum Einfluss einer beschränkten Verrechnung ausländischer Verluste

- auf die Rechtsformwahl (*Rechtsform*),
  - zugunsten der Investitionen im Inland bzw. in einem bestimmten Mitgliedstaat (*Inland* bzw. *bestimmter Mitgliedstaat*),
  - zugunsten indirekter Investitionsmöglichkeiten (*Export*)
- sowie zur Relevanz der Möglichkeit

- eines vertikalen Verlustausgleichs nach oben (*Tochter*  $\rightarrow$  *Mutter*),
- eines horizontalen Verlustausgleichs (*Tochter*  $\leftrightarrow$  *Tochter*),
- eines vertikalen Verlustausgleichs nach unten (*Mutter*  $\rightarrow$  *Tochter*).

Die Ergebnisse widersprechen der Vermutung, dass die an der Umfrage teilnehmenden Unternehmen den Einfluss der beschränkten grenzüberschreitenden Verlustverrechnung auf die unternehmerischen Entscheidungen überbewerten. Die Teilnehmer der Umfrage halten zwar die Möglichkeit grenzüberschreitender Verlustverrechnung im Konzern für wichtig (mindestens 75 % der befragten Unternehmen geben Werte im oberen Skalenbereich  $\geq 3$ ) an; siehe Tabelle 3, RELEVANZ, 1. Quartil), berichten allerdings einen verhältnismäßig geringen Einfluss der Verlustverrechnungsrest-

riktionen auf ihre Entscheidungen bezüglich der Rechtsform oder des Investitionsstandortes (mindestens die Hälfte bzw. 75 % der Umfrageteilnehmer berichten keine (= 1) bzw. unwesentliche (= 2) Auswirkung; siehe Tabelle 3, EINFLUSS, Median bzw. 3. Quartil). Dies ist vor allem im Hinblick auf den Internationalisierungsgrad der Umfrageteilnehmer beachtlich (alle unterhalten mindestens eine Betriebsstätte bzw. Tochtergesellschaft im EU-Ausland).

Tabelle 3: Deskriptive Statistiken des berichteten Einflusses bzw. der berichteten Relevanz von beschränkter bzw. konzerninterner Verlustverrechnung über die Grenze (von 1 = keine Auswirkung bzw. nicht wichtig bis 5 = starke Auswirkung bzw. sehr wichtig).

	Beobachtungen	Mittelwert	Standard- abweichung	Min	Max	1. Quartil	Median	3. Quartil
<b>EINFLUSS</b>								
auf <i>Rechtsform</i>	215	<b>1,7349</b>	1,167	1	5	1	1	2
zugunsten:								
<i>Inland</i>	216	<b>1,6065</b>	1,0758	1	5	1	1	2
<i>bestimmter Mitglied- staat</i>	216	<b>1,6574</b>	1,1968	1	5	1	1	2
<i>Export</i>	218	<b>1,6560</b>	1,1812	1	5	1	1	2
<b>RELEVANZ</b>								
des Verlustausgleichs:								
<i>Tochter → Mutter</i>	187	<b>4,1176</b>	1,3366	1	5	3	5	5
<i>Tochter ↔ Tochter</i>	187	<b>3,8128</b>	1,4435	1	5	3	4	5
<i>Mutter → Tochter</i>	183	<b>3,8962</b>	1,4667	1	5	3	5	5

Quelle: Eigene Darstellung.

Im Hinblick auf die Steuerwirkung weist die Antwort zur Rechtsformwahl den höchsten Mittelwert (von 1,7) auf (vgl. Tabelle 3, EINFLUSS). Dies bestätigt die Ergebnisse der VSI-Umfrage, wonach die schwedischen Unternehmen am häufigsten einen Einfluss der Verlustverrechnungsbeschränkungen auf die Ausgestaltung der

Unternehmensstruktur (darunter Gründung einer Betriebsstätte anstatt einer Tochterkapitalgesellschaft) berichtet haben (29 von insgesamt 114 Kommentierungen).<sup>138</sup> Es ist allerdings fraglich, ob eine rechtsformspezifische Besteuerung unter ökonomischen Aspekten kritisch anzusehen ist. Wirtschaftliche Fehlallokationen werden vielmehr durch ein Steuersystem ausgelöst, das Investitions- und Finanzierungsentscheidungen verzerrt.<sup>139</sup> Im Durchschnitt haben die Unternehmen jedoch einen eher geringen Einfluss der beschränkten grenzüberschreitenden Verlustverrechnung auf Investitionsentscheidungen angegeben.

Anders verhält es sich bei den berichteten Antworten zur Möglichkeit konzerninterner grenzüberschreitender Verlustverrechnung. Für wichtig halten die Unternehmen die Möglichkeit zur Verrechnung von Verlusten zwischen einer ausländischen EU-Tochtergesellschaft und ihrer Mutter (mindestens 50 % der befragten Unternehmen halten die vertikale grenzüberschreitende Verlustverrechnung im Konzern für sehr wichtig; vgl. Tabelle 3, RELEVANZ, Median). Einen geringeren, jedoch immer noch relativ großen Wert legen die Unternehmen auf die Möglichkeit des Verlustausgleichs zwischen den, in verschiedenen Mitgliedstaaten ansässigen, Tochtergesellschaften (Schwestergesellschaften; vgl. Tabelle 3, RELEVANZ, Tochter  $\leftarrow \rightarrow$  Tochter). Dies ist möglicherweise darauf zurückzuführen, dass bei grenzüberschreitender Verlustverrechnung zwischen Mutter und Tochter der Verlustausgleich zwischen allen Konzerngesellschaften über die Substitution horizontaler durch vertikale Strukturen erreicht werden kann.

Bemerkenswert ist, dass die grenzüberschreitende Verlustverrechnung zwischen Schwestergesellschaften kaum umsetzbar wäre, da die Mitgliedstaaten Verluste einer ausländischen Gesellschaft bei Besteuerung einer inländischen Gesellschaft berücksichtigen müssten, ohne dass Beteiligungsbeziehungen zwischen den Gesellschaften vorliegen. Eine denkbare Lösung wäre die indirekte Verrechnung über die Muttergesellschaft. Hierfür müssten allerdings Gewinne ausländischer Tochtergesellschaften der Besteuerung im Ansässigkeitsstaat der Mutter unterliegen. Darüber hinaus müssten die ausländischen Steuern bei der Mutter uneingeschränkt angerechnet werden. Eine Alternative stellt der Vorschlag zur Gemeinsamen Konsolidierten Körper-

---

<sup>138</sup> Siehe Lodin, Gammie 2001, S. 75.

<sup>139</sup> Vgl. Schneider 2002, S. 215 ff. sowie Schreiber 2006, S. 1167.

schaftsteuer-Bemessungsgrundlage (GKKB) dar, wonach das gesamte Unternehmens- bzw. Konzernergebnis innerhalb der EU ermittelt und auf die Mitgliedstaaten aufgeteilt werden soll. Die Europäische Kommission hat am 16.03.2011 einen Vorschlag der GKKB-Richtlinie vorgelegt.<sup>140</sup> Eine EU-weite Einführung der GKKB erscheint allerdings wenig realistisch.<sup>141</sup>

Im Hinblick auf den relativ geringen berichteten Einfluss der Verlustverrechnungsrestriktionen auf unternehmerische Entscheidungen erscheint es widersprüchlich, dass die Unternehmen der Einführung eines grenzüberschreitenden Verlustausgleichs (innerhalb eines Konzerns) eine große Bedeutung beimessen. Dies ist wohl zum Teil auf die Problematik der Selbstselektion zurückzuführen, wodurch die berichtete Relevanz der grenzüberschreitenden Verlustverrechnung überschätzt werden kann. Andererseits ist es möglich, dass die Verrechnung ausländischer Verluste mittels Steuerplanung (zum Beispiel indirekt mithilfe der Gewinnverlagerung) erreicht werden kann, sodass die Beschränkungen des grenzüberschreitenden Verlustausgleichs die Entscheidungen kaum verzerren, jedoch der Möglichkeit zur Verrechnung ausländischer Verluste – etwa aufgrund der Steuerplanungskosten – eine hohe Relevanz beigemessen wird. Eine weitere Erklärung für die erhebliche Differenz zwischen der berichteten Steuerwirkung und der Relevanz der grenzüberschreitenden Verlustverrechnung kann darin gesehen werden, dass bei der Besteuerung nach dem Territorialitätsprinzip die fehlende grenzüberschreitende Verlustverrechnung folgerichtig ist und die unternehmerischen Entscheidungen nicht verzerrt. Durch die Ermöglichung des grenzüberschreitenden Verlustausgleichs wären allerdings transnationale Aktivitäten bevorzugt, was von den Unternehmen als sehr wichtig empfunden wird.

Um die Umfrageergebnisse näher zu untersuchen, werden die Unternehmen – je nach Verlustverrechnungsmodalitäten im Ansässigkeitsstaat des Unternehmens – drei Ländergruppen zugeordnet:<sup>142</sup>

Ländergruppe 1: Mitgliedstaaten, die die Verrechnung ausländischer Unternehmensverluste nicht zulassen; Deutschland (69 Unternehmen), Polen (3), Lettland (1).

---

<sup>140</sup> Siehe Europäische Kommission 2011.

<sup>141</sup> Vgl. zum Beispiel Bundesrat 2011.

<sup>142</sup> Die Zuordnung erfolgt in Anlehnung an BDI, PWC 2006.



- Ländergruppe 2: Mitgliedstaaten, die den Abzug von Verlusten ausländischer Betriebsstätten – jedoch nicht ausländischer Tochterkapitalgesellschaften – zulassen (dies ist der Fall, wenn die Anrechnungsmethode zur Anwendung kommt bzw. ausländische Betriebsstättenverluste – trotz Anwendung der Freistellungsmethode – zum Abzug unter dem Nachversteuerungsvorbehalt zugelassen werden); Finnland (24), Niederlande (39), Portugal (5), Schweden (6), Großbritannien (7), Tschechien (2), Litauen (3), Irland (6), Spanien (6), Belgien (8), Estland (1), Ungarn (1), Lettland (1), Slowenien (1), Slowakei (3).
- Ländergruppe 3: Mitgliedstaaten, die den Abzug von Verlusten sowohl von ausländischen Betriebsstätten als auch von ausländischen Tochterkapitalgesellschaften zulassen; Österreich (9), Dänemark (17), Italien (7).

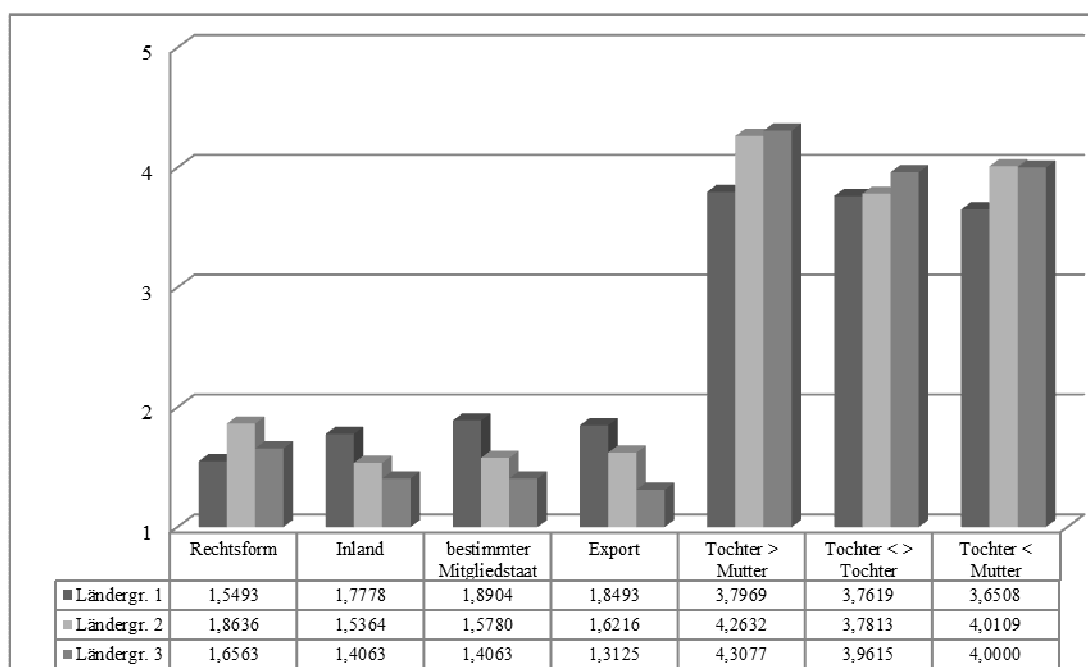


Abbildung 9: Mittelwert berichteter Steuerwirkung und Relevanz grenzüberschreitender Verlustverrechnung spezifiziert nach Verlustverrechnungsmodalitäten im Sitzstaat.

Quelle: Eigene Darstellung.

Abbildung 9 zeigt die Mittelwerte des berichteten Einflusses bzw. der berichteten Relevanz von beschränkter bzw. konzerninterner Verlustverrechnung über die Gren-

ze, differenziert nach der Behandlung von Verlusten einer ausländischen Betriebsstätte bzw. Tochterkapitalgesellschaft im Ansässigkeitsstaat des Stammhauses bzw. der Muttergesellschaft.

Die in Abbildung 9 präsentierten Mittelwerte bestätigen die Stimmigkeit der Umfrageergebnisse. Je restriktiver die Vorschriften zur grenzüberschreitenden Verlustverrechnung sind, desto stärker ist ihr Einfluss auf die Investitionsentscheidungen (vgl. Abbildung 9, Balkengruppe Inland - Export). In Mitgliedstaaten, die generell keinen Abzug ausländischer Verluste zulassen, werden inländische Investitionen am meisten bevorzugt (vgl. Abbildung 9, Balkengruppe Inland). Dies bestätigt die Hypothese 1.

Eine beschränkte Verrechnung ausländischer Verluste im Ansässigkeitsstaat des Unternehmens führt allerdings nicht zwingend zur Bevorzugung von Investitionen im Inland. Im Hinblick auf den beschränkten grenzüberschreitenden Verlustausgleich werden Unternehmen als Standort für weitere Direktinvestitionen gegebenenfalls den ausländischen Staat wählen, in dem sie bereits steuerpflichtige Gewinne generieren. Darüber hinaus ist es denkbar, dass Unternehmen verstärkt in dem Staat investieren werden, in dem die Verwertung ausländischer Verluste möglich ist. Ein weiterer Grund – bei fehlender grenzüberschreitender Verlustverrechnung im Ausland zu investieren – besteht im Vorliegen von ausländischen Verlusten bzw. Verlustvorträgen, deren Verwertung im Ausland steuerpflichtige Gewinne voraussetzt.

Ein beschränkter grenzüberschreitender Verlustausgleich kann somit nicht nur zur Bevorzugung von Direktinvestitionen im Ansässigkeitsstaat des Unternehmens sondern auch zur Bevorzugung von Investitionen in einem anderen Staat führen. Dies stellt eine Verallgemeinerung der Hypothese 1 dar. Der berichtete Einfluss der beschränkten grenzüberschreitenden Verlustverrechnung zugunsten der Investitionen in einem bestimmten Mitgliedstaat ist höher als zugunsten der Investitionen im Inland (vgl. Abbildung 9, Balkengruppe Inland und bestimmter Mitgliedstaat), was plausibel erscheint, da letzterer als Teilmenge des ersten zu betrachten ist. Die Differenz ist allerdings gering, was suggeriert, dass in aller Regel Direktinvestitionen im Ansässigkeitsstaat des Unternehmens bevorzugt werden, falls die beschränkte Verwertung ausländischer Verluste bei der Standortwahl von Bedeutung ist.

Restriktionen bei der grenzübergreifenden Verlustverrechnung benachteiligen somit grenzüberschreitende Direktinvestitionen, wodurch die Produkte an ausländischen Märkten gegebenenfalls verstärkt über Direktverkauf (Export) bzw. mittels eines unabhängigen Vertreters im Ausland vertrieben werden (vgl. Hypothese 2). Dies bestätigen die Umfrageergebnisse, wonach Unternehmen in Ländern mit restriktiven Regelungen bezüglich ausländischer Verluste stärker zu indirekten Investitionsmöglichkeiten tendieren (vgl. Abbildung 9, Balkengruppe Export).

Die Ergebnisse sind ebenfalls hinsichtlich der Steuerwirkung bei der Rechtsformwahl stimmig. In Mitgliedstaaten, welche die Berücksichtigung ausländischer Verluste von der Rechtsform der ausländischen Einheit abhängig machen, hat der beschränkte Verlustausgleich über die Grenze den stärksten Einfluss auf die Entscheidung über die Rechtsform der ausländischen Einheit (vgl. Abbildung 9, Balkengruppe Rechtsform). Dies stimmt mit der Hypothese 3 überein. Unternehmen in Mitgliedstaaten, die grundsätzlich keinen grenzüberschreitenden Verlustausgleich zulassen, berichten einen schwächeren Einfluss der Verlustverrechnungsmodalitäten auf die Rechtsformwahl als Unternehmen, in deren Mitgliedstaaten die Berücksichtigung ausländischer Unternehmensverluste ungeachtet der Rechtsform der ausländischen Einheit möglich ist (vgl. Abbildung 9, Balkengruppe Rechtsform, 1. und 3. Balke). Dies kann damit erklärt werden, dass die rechtsträgerübergreifende – anders als die unternehmensinterne – Verlustverrechnung über die Grenze an diverse Voraussetzungen knüpft.

Die Steuerwirkung der Verlustverrechnungsmodalitäten (im grenzüberschreitenden Kontext) wird nicht alleine durch das Steuersystem des Ansässigkeitsstaates determiniert. Eine gewichtige Rolle spielen unternehmensspezifische Faktoren. Unternehmen, die riskantere Investitionen tätigen, werden das Verlustrisiko und somit die steuerliche Behandlung von Verlusten als Entscheidungskriterium stärker gewichten. Aus diesem Grund wurde eine weitere Spezifikation in Bezug auf die erlittenen Auslandsverluste vorgenommen. Die tatsächlichen Verluste spiegeln nicht exakt das im Vorfeld eingeschätzte Investitionsrisiko wider. Allerdings ist zwischen den beiden Größen ein starker positiver Zusammenhang zu erwarten. In Anlehnung an die Abbildung 9 zeigt die Abbildung 10 bzw. Abbildung 11 die Mittelwerte für Unterneh-

men, die nie bzw. gelegentlich oder regelmäßig Verluste aus Direktinvestitionen im Ausland erleiden.

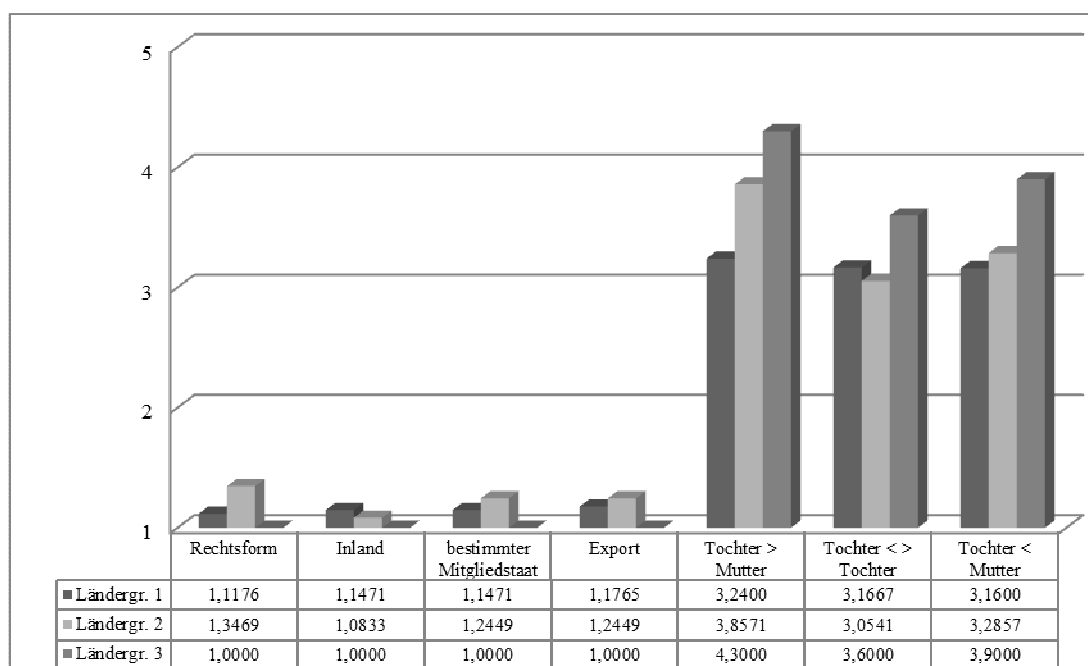


Abbildung 10: Mittelwerte (siehe Abbildung 9) von Unternehmen ohne Verluste im Ausland, spezifiziert nach Verlustverrechnungsmodalitäten im Sitzstaat.

Quelle: Eigene Darstellung.

Unternehmen, die keine Auslandsverluste erleiden und in Mitgliedstaaten ansässig sind, in denen die Berücksichtigung ausländischer Unternehmensverluste möglich ist (Ländergruppe 3), berichten keinen Einfluss der Verlustverrechnungsrestriktionen auf unternehmerische Entscheidungen (vgl. Abbildung 10, Balkengruppen Rechtsform bis Export, jeweils 3. Balke). Bemerkenswert ist, dass Unternehmen ohne Verluste im Ausland, die potentielle ausländische Betriebsstättenverluste im Ansässigkeitsstaat zum Abzug bringen können, einen stärkeren Einfluss auf die Standortwahl zugunsten von Investitionen im bestimmten Mitgliedstaat bzw. zugunsten von Exporten berichten, als dies der Fall bei Unternehmen ist, die keine Auslandsverluste im Inland berücksichtigen können (vgl. Abbildung 10, Balkengruppen bestimmter Mitgliedstaat und Export, jeweils 1. und 2. Balke). Diese Unstimmigkeit der Ergebnisse ist jedoch im Hinblick auf die Größenordnung der berichteten Steuerwirkung bei Unternehmen mit sehr geringem Investitionsrisiko (bzw. ohne Auslandsverluste) zu relativieren. Die inkonsistenten Abweichungen zwischen den Ländergruppen 1

und 2 betragen bis zu ca. 0,1 (1,2449-1,1471), was gemessen an der vorgegebenen Likert-Skala (1 bis 5) lediglich 2,5 % (0,1/4) der Messskala darstellt. Bei Unternehmen, die gelegentlich oder regelmäßig Auslandsverluste erleiden, geht die Schärfe der Verlustverrechnungsmodalitäten mit der Stärke der Steuerwirkung einher (vgl. Abbildung 11).

Ein Vergleich der Abbildung 10 und Abbildung 11 veranschaulicht, dass Unternehmen, die riskantere Investitionen tätigen (bzw. Verluste aus Direktinvestitionen im Ausland generiert haben), die Rahmenbedingungen für den grenzüberschreitenden Verlustausgleich bei unternehmerischen Entscheidungen wesentlich stärker berücksichtigen als risikoscheue oder ertragsstarke Unternehmen. Allerdings ist auch bei den Unternehmen, welche die Verlustverrechnungsrestriktionen stärker gewichten, das Missverhältnis zwischen der tatsächlichen Einflussnahme und der beigemessenen Bedeutung grenzübergreifender Verlustverrechnung ersichtlich (vgl. Abbildung 11, vier erste vs. drei letzte Balkengruppen).

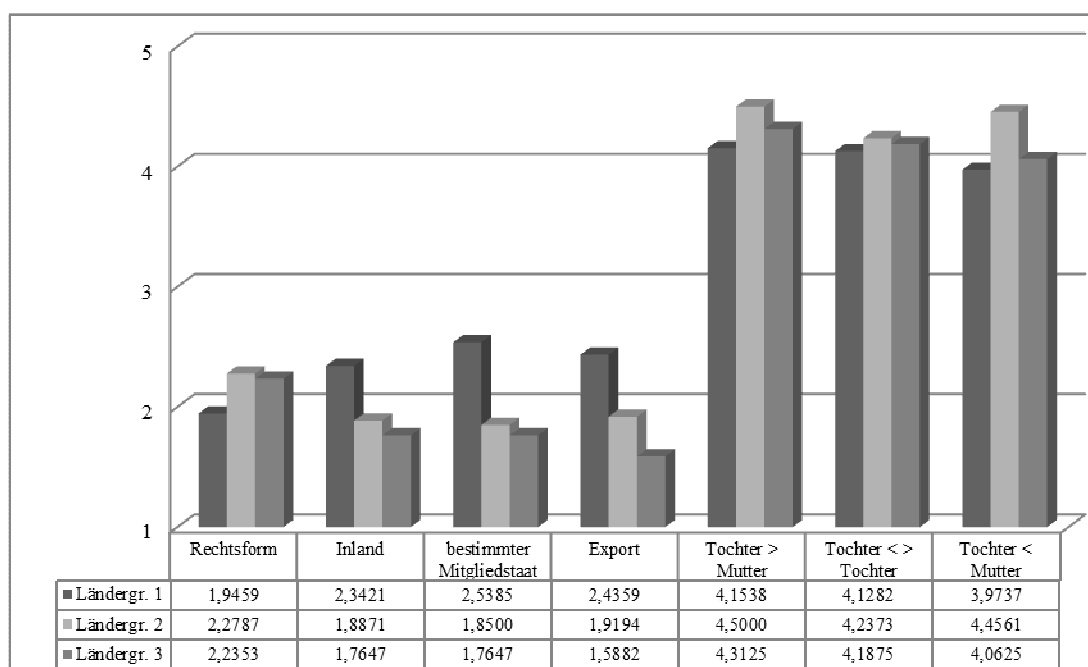


Abbildung 11: Mittelwerte (siehe Abbildung 9) von Unternehmen mit Verlusten im Ausland, spezifiziert nach Verlustverrechnungsmodalitäten im Sitzstaat.

Quelle: Eigene Darstellung.

#### 4.2.4 Ergebnisse der Ordered Logit Regression

Der Analyse des Einflusses der Verlustverrechnungsmodalitäten auf die unternehmerischen Entscheidungen werden die von Unternehmen berichteten Werte einer vorgegebenen Likert-Skala zugrunde gelegt. Mangels quantitativer Angaben (beispielsweise zum Investitionsvolumen) kann ein lineares Regressionsmodell als Untersuchungsmethode verzerrte Ergebnisse liefern.<sup>143</sup>

Tabelle 4: Erklärende Variablen.

Variable	Erläuterung Wert		
	Gruppe 1 (keine Verrechnung)	Gruppe 2 (nur BS-Verluste)	Gruppe 3 (BS – und TG-Verluste)
Ländergruppe_D1	0	1	0
Ländergruppe_D2	0	0	1
Ländergruppe_D1_Rechtsform (= Ländergruppe_D1_ReFo)	1	0	0
Ländergruppe_D2_Rechtsform (= Ländergruppe_D2_ReFo)	0	0	1
Verluste im Ausland			
	nie	gelegentlich	regelmäßig
Verlusthäufigkeit_D1	0	1	0
Verlusthäufigkeit_D2	0	0	1
Anzahl der Beschäftigten			
Beschäftigte_D	0-49		>49
	0		1
Anzahl der Mitgliedstaaten, in denen eine ausländische Betriebsstätte bzw. Tochterkapitalgesellschaft unterhalten wird			
FDI_Länder_D	1-2		>2
	0		1
Anzahl der Mitgliedstaaten, in die Produkte exportiert werden			
Export_Länder_D	0-1		>1
	0		1
Verhältnis des Gesamtverlustes (der Verluste erleidenden Niederlassungen) zum Gesamtgewinn (der Gewinne erzielenden Niederlassungen)			
Verlustquote_D	0 – 25 %		>25 %
	0		1
BIP/Population	Bruttoinlandsprodukt pro Kopf (Mittelwert 2000 – 2005 bzw. 2004 – 2005 [bei neuen Mitgliedstaaten] in Tsd. €; Quelle: eigene Ermittlung anhand der Daten von Eurostat)		
s	nominaler Steuersatz auf Gewinne von Kapitalgesellschaften (Mittelwert 2000 – 2005 bzw. 2004 – 2005; Quelle: eigene Ermittlung anhand der Angaben in: KPMG 2009)		

Quelle: Eigene Darstellung.

Zur Analyse ordinaler Variablen ist vielmehr das Ordered Logit Modell geeignet, das nachfolgend herangezogen wird.

Neben den bereits diskutierten Variablen – Ländergruppe und Verlusthäufigkeit – werden weitere erklärende Variablen einbezogen. Diese sind in Tabelle 4 aufgelistet und erläutert.

Tabelle 5 zeigt die Ergebnisse der Ologit Regression für die zu erklärende Variable *Rechtsform*, die den Einfluss der Verlustverrechnungsmodalitäten auf die Rechtsformwahl widerspiegelt. Die Koeffizienten für die erklärenden Variablen, die die Verlustverrechnungsrestriktionen abbilden (Tabelle 5, Ländergruppe\_D1\_ReFo und Ländergruppe\_D2\_ReFo), sind negativ, so dass der Einfluss bzw. die Wahrscheinlichkeit des Einflusses der Verlustverrechnungsmodalitäten auf die Rechtsformwahl in den Ländern geringer ist, die entweder keine Verrechnung ausländischer Unternehmensverluste zulassen oder den Abzug von Verlusten ausländischer Betriebsstätten und Tochtergesellschaften ermöglichen, im Verhältnis zu Ländern, in denen die ausländischen Betriebsstättenverluste – allerdings nicht die Verluste ausländischer Tochtergesellschaften – zum Abzug gebracht werden können. Die Variable Ländergruppe\_D2\_ReFo (= 1, wenn der Ansässigkeitsstaat die Berücksichtigung von Verlusten ausländischer Betriebsstätten sowie Tochterkapitalgesellschaften ermöglicht) weist kein hohes Signifikanzniveau auf. Dies ist wohl darauf zurückzuführen, dass die Berücksichtigung von Verlusten ausländischer Tochterkapitalgesellschaften – wenn möglich – anders als bei ausländischen Betriebsstättenverlusten regelmäßig an Voraussetzungen knüpft und dadurch beschränkt möglich ist. Durch die Einschränkungen ist die Differenzierung zwischen den Ländern, die den grenzüberschreitenden Abzug von Verlusten einer Tochterkapitalgesellschaft ermöglichen, und denen, die diesen nicht zulassen, weniger scharf.

---

<sup>143</sup> Vgl. Winship, Mare 1984.

Tabelle 5: Ologit-Regression für die zu erklärende Variable *Rechtsform*.

	Rechtsform						
	(1)	(2)	(3)	(4)	(5)	(6)	(7)
Ländergruppe_D1_ReFo	-0.391 (-1.16)	-0.312 (-0.90)	-0.657+ (-1.85)	-0.701+ (-1.93)	-0.886* (-2.18)	-0.911* (-2.14)	-0.883+ (-1.79)
Ländergruppe_D2_ReFo	-0.451 (-0.92)	-0.411 (-0.83)	-0.785 (-1.60)	-0.742 (-1.52)	-0.936+ (-1.68)	-0.607 (-1.01)	-0.583 (-0.96)
Verlusthäufigkeit_D1	2.163*** (5.12)	2.061*** (4.98)	1.567*** (3.43)	1.564*** (3.43)	0.974* (2.13)	1.197* (2.31)	1.178* (2.24)
Verlusthäufigkeit_D2	2.667*** (5.56)	2.586*** (5.45)	2.274*** (4.54)	2.239*** (4.43)	1.609** (2.96)	1.927** (3.21)	1.914** (3.16)
Beschäftigte_D		0.361 (0.89)	-0.484 (-1.09)	-0.523 (-1.20)	-1.264** (-2.60)	-1.215* (-2.30)	-1.209* (-2.27)
FDI_Länder_D			1.690*** (4.10)	1.646*** (4.02)	2.080*** (4.66)	2.135*** (4.47)	2.117*** (4.42)
Export_Länder_D				0.424 (1.12)	0.174 (0.42)	0.0255 (0.06)	0.0209 (0.05)
Verlustquote_D					1.082* (2.50)	1.195** (2.63)	1.188** (2.63)
BIP/Population						-51.81+ (-1.68)	-53.04+ (-1.67)
s							-0.00147 (-0.05)
Beobachtungen	215	215	215	215	156	154	153

Erläuterungen: +, \*, \*\* und \*\*\* kennzeichnet Signifikanz auf dem 10 %, 5 %, 1 % und 0,1 % Niveau. In Klammern sind die robusten Standardfehler ausgewiesen.

Quelle: Eigene Darstellung.



Die Regressionsergebnisse bestätigen den oben identifizierten positiven Zusammenhang zwischen dem Risiko des Verlusteintritts (Verlusthäufigkeit und Verlustquote) und der berichteten Wirkung des fehlenden grenzübergreifenden Verlustausgleichs bei unternehmerischen Entscheidungen (hier hinsichtlich der Rechtsformwahl; vgl. Tabelle 5, Variablen: Verlusthäufigkeit\_D1, Verlusthäufigkeit\_D2 und Verlustquote\_D).

Die Regressionsergebnisse belegen, dass die Verlustverrechnungsmodalitäten bei den mittelständischen und großen Unternehmen (mit über 49 Beschäftigten) einen geringeren Einfluss auf die Rechtsformwahl haben als dies bei den kleinen Unternehmen der Fall ist (vgl. Tabelle 5, Variable: Beschäftigte\_D, Spalte 5 bis 7).

Der Grund hierfür kann darin liegen, dass bei den größeren Unternehmen außersteuerliche Aspekte (wie etwa Haftungsbeschränkung, Zugang zu Kapitalmärkten) eine größere Rolle spielen, so dass die steuerlichen Gegebenheiten – darunter die Verlustverrechnungsmodalitäten – in den Hintergrund treten.

Im Hinblick auf den Internationalisierungsgrad ist ein stärkerer Einfluss der Verlustverrechnungsmodalitäten auf die Rechtsformwahl bei Unternehmen zu beobachten, die in mindestens drei ausländischen Mitgliedstaaten eine Betriebsstätte oder eine Tochtergesellschaft unterhalten (vgl. Tabelle 5, Variable: FDI\_Länder\_D).

Dieses Ergebnis erscheint plausibel, da bei komplexen internationalen Konzernstrukturen die Problematik der Rechtsformwahl von größerer Relevanz ist.

Statistisch signifikant ist auch der negative Zusammenhang zwischen dem Einfluss der beschränkten grenzüberschreitenden Verlustverrechnung auf die Rechtsformwahl und dem Wirtschaftsindikator (Bruttoinlandsprodukt pro Kopf im Ansässigkeitsstaat des Unternehmens; vgl. Tabelle 5, Variable: BIP/Population). Dies kann seinen Grund darin haben, dass Unternehmen aus wirtschaftlich starken Mitgliedstaaten ohnehin zur Expansion ins Ausland tendieren und der beschränkten Verlustverrechnung über die Grenze weniger Bedeutung beimessen.

Die übrigen erklärenden Variablen: Export\_Länder\_D und Steuersatz (s) haben keinen signifikanten Einfluss. Angenommen, dass Export und Direktinvestitionen im Ausland in einem Substitutionsverhältnis zueinander stehen, wäre bei den exportorientierten Unternehmen zu erwarten, dass die Verlustverrechnungsmodalitäten keinen

(wesentlichen) Einfluss auf die Rechtsformwahl im Ausland haben, da solche Unternehmen mit der Problematik prinzipiell nicht konfrontiert sind. Andererseits, wie bereits dargelegt, kann das Verhältnis zwischen Exporten und ausländischen Direktinvestitionen einen komplementären Charakter haben, woraus ein gegenläufiger Effekt zu erwarten wäre. Im Hinblick auf die Steuerbelastung wäre es zu erwarten, dass ein hohes Steuerniveau im Inland Anreize zur Verlagerung der Investitionen ins Ausland setzt und somit zur höheren Relevanz der Rechtsformwahl im Ausland beiträgt. Dieser Zusammenhang konnte hier statistisch nicht belegt werden, was vermutlich unter anderem darauf zurückzuführen ist, dass der in das Model einbezogene inländische Steuersatz die rechtsformbedingten Steuerbelastungsunterschiede einer Auslandsinvestition nicht erfasst.

Tabelle 6, Tabelle 7 und Tabelle 8 fassen die Regressionsergebnisse für die zu erklärenden Variablen zusammen, die jeweils den Einfluss der beschränkten grenzüberschreitenden Verlustverrechnung zugunsten der Investitionen im Inland (Tabelle 6), im bestimmten Mitgliedstaat (Tabelle 7) bzw. zugunsten von Direktverkäufen (Tabelle 8) abbilden.

Tabelle 6: Ologit-Regression für die zu erklärende Variable *Inland*.

	Inland						
	(1)	(2)	(3)	(4)	(5)	(6)	(7)
Ländergruppe_D1	-0.514 (-1.44)	-0.532 (-1.44)	-0.359 (-0.97)	-0.300 (-0.80)	-0.163 (-0.41)	-0.218 (-0.53)	-0.576 (-0.97)
Ländergruppe_D2	-1.104+ (-1.88)	-1.116+ (-1.88)	-1.186* (-2.10)	-1.088+ (-1.93)	-1.077+ (-1.69)	-0.896 (-1.33)	-1.261+ (-1.72)
Verlusthäufigkeit_D1	2.606*** (5.02)	2.578*** (5.12)	2.219*** (4.12)	2.231*** (4.05)	1.926*** (3.66)	2.067*** (3.54)	2.048*** (3.56)
Verlusthäufigkeit_D2	3.153*** (5.78)	3.131*** (5.90)	2.893*** (5.27)	2.846*** (5.06)	2.543*** (4.60)	2.718*** (4.50)	2.655*** (4.40)
Beschäftigte_D		0.0807 (0.20)	-0.451 (-0.99)	-0.565 (-1.27)	-1.336** (-2.80)	-1.229* (-2.46)	-1.229* (-2.53)
FDI_Länder_D			1.049* (2.36)	0.984* (2.26)	1.031* (2.16)	1.051* (2.09)	1.098* (2.13)
Export_Länder_D				0.615 (1.48)	0.378 (0.88)	0.278 (0.64)	0.375 (0.82)
Verlustquote_D					1.085* (2.43)	1.129* (2.45)	1.082* (2.29)
BIP/Population						-29.90 (-0.62)	-25.51 (-0.48)
s							-0.0323 (-0.76)
Beobachtungen	216	216	216	216	157	156	155

Erläuterungen: +, \*, \*\* und \*\*\* kennzeichnet Signifikanz auf dem 10 %, 5 %, 1 % und 0,1 % Niveau. In Klammern sind die robusten Standardfehler ausgewiesen.

Quelle: Eigene Darstellung.

Im Hinblick auf die Standortwahl und Exportintensität ist der Koeffizient der Variable `Ländergruppe_D1` (= 1, wenn Verluste ausländischer Betriebsstätten, jedoch nicht ausländischer Tochterkapitalgesellschaften, verrechnet werden können) negativ, allerdings überwiegend nicht signifikant (vgl. Tabelle 6, Tabelle 7 und Tabelle 8, jeweils Variable: `Ländergruppe_D1`). Wird stattdessen auch der Abzug von Verlusten ausländischer Tochterkapitalgesellschaften ermöglicht (`Ländergruppe_D2` = 1), belegen die Regressionsergebnisse, dass die Bevorzugung von Investitionen im Inland oder im bestimmten Mitgliedstaat, sowie die Bevorzugung der Exporte gegenüber den Direktinvestitionen im Ausland, abnimmt (vgl. Tabelle 6, Tabelle 7 und Tabelle 8, jeweils Variable: `Ländergruppe_D2`).

Die Ergebnisse bestätigen auch die zunehmende Steuerwirkung der Verlustverrechnungsrestriktionen bei erhöhtem Investitionsrisiko (vgl. Tabelle 6, Tabelle 7 und Tabelle 8, jeweils Variable: `Verlusthäufigkeit_D1` und `Verlusthäufigkeit_D2`).

Kleine Unternehmen (`Beschäftigte_D` = 0, wenn Beschäftigtenanzahl < 50) beziehen stärker als (mittel)große Unternehmen Beschränkungen der Verlustverrechnung in ihre Entscheidungen betreffend des Investitionsstandorts und der Exportintensität ein (vgl. Tabelle 6, Tabelle 7 und Tabelle 8, jeweils Variable: `Beschäftigte_D`). Dies ist vermutlich, wie bereits erwähnt, auf die stärkere Tendenz größerer Unternehmen zu internationalen Aktivitäten zurückzuführen.

Tabelle 7: Ologit-Regression für die zu erklärende Variable *bestimmter Mitgliedstaat*.

	bestimmter Mitgliedstaat						
	(1)	(2)	(3)	(4)	(5)	(6)	(7)
Ländergruppe_D1	-0.610+	-0.540	-0.340	-0.302	-0.169	-0.242	-0.454
	(-1.67)	(-1.42)	(-0.88)	(-0.77)	(-0.41)	(-0.53)	(-0.88)
Ländergruppe_D2	-1.046*	-1.006*	-1.087*	-0.970+	-1.037+	-0.401	-0.610
	(-2.06)	(-1.97)	(-2.22)	(-1.88)	(-1.80)	(-0.65)	(-0.97)
Verlusthäufigkeit_D1	2.397***	2.534***	2.197***	2.192***	1.858**	2.342***	2.306**
	(4.75)	(4.99)	(3.91)	(3.90)	(3.21)	(3.33)	(3.26)
Verlusthäufigkeit_D2	2.821***	2.934***	2.708***	2.668***	2.361***	2.981***	2.905***
	(5.04)	(5.26)	(4.53)	(4.41)	(3.87)	(4.03)	(3.86)
Beschäftigte_D		-0.328	-0.820+	-0.892+	-1.756***	-1.827***	-1.839***
		(-0.75)	(-1.76)	(-1.94)	(-3.76)	(-3.62)	(-3.61)
FDI_Länder_D			0.978*	0.923*	1.068*	1.035*	1.062*
			(2.25)	(2.15)	(2.47)	(2.14)	(2.15)
Export_Länder_D				0.463	0.538	0.367	0.433
				(1.15)	(1.27)	(0.82)	(0.92)
Verlustquote_D					0.470	0.649	0.616
					(1.12)	(1.37)	(1.28)
BIP/Population						-101.0**	-97.17*
						(-2.64)	(-2.49)
s							-0.0204
							(-0.76)
Beobachtungen	216	216	216	216	157	155	154

Erläuterungen: +, \*, \*\* und \*\*\* kennzeichnet Signifikanz auf dem 10 %, 5 %, 1 % und 0,1 % Niveau. In Klammern sind die robusten Standardfehler ausgewiesen.

Quelle: Eigene Darstellung.

Die Ergebnisse belegen zugleich, dass ein höherer Internationalitätsgrad mit einem stärkeren Einfluss der Verlustverrechnungsmodalitäten auf die Entscheidung betreffend des Investitionsstandorts einhergeht (vgl. Tabelle 6, Tabelle 7 und Tabelle 8, Variable: FDI\_Länder\_D). Dies gilt auch im Hinblick auf die Entscheidung zur Exportintensität. Unternehmen, die in mindestens drei ausländischen Mitgliedstaaten Direktinvestitionen tätigen (FDI\_Länder\_D = 1) und/oder in mindestens zwei ausländischen Mitgliedstaaten Produkte über Direktverkäufe absetzen (Export\_Länder\_D = 1), berichten einen stärkeren Einfluss der Verlustverrechnungsrestriktionen auf die Entscheidung betreffend der Nutzung indirekter Investitionsmöglichkeiten (vgl. Tabelle 8, Variable: FDI\_Länder\_D und Export\_Länder\_D).

Der erwartete negative Zusammenhang zwischen dem Steuersatz des Ansässigkeitsstaates und der aus Verlustverrechnungsrestriktionen resultierenden Steuerwirkung konnte statistisch nicht belegt werden (vgl. Tabelle 6, Tabelle 7 und Tabelle 8, jeweils Variable:  $s$ ). Dies lässt jedoch nicht den Schluss zu, dass das Steuerniveau unerheblich ist, da die hier einbezogenen Steuersätze erstens nominale Steuerbelastungen und zweitens Steuerbelastungen der Kapitalgesellschaften abbilden, wobei die Rechtsform der Unternehmen nicht beobachtet werden kann. Des Weiteren ist nicht bekannt, in welchen Mitgliedstaaten die Unternehmen ihre Produkte vertreiben und in welchen sie über eine Betriebsstätte bzw. Tochtergesellschaft verfügen, so dass in das Modell als erklärende Variable lediglich der Steuersatz im Ansässigkeitsstaat und nicht das in diesem Fall aussagekräftigere Steuersatzgefälle einbezogen werden kann.

Tabelle 8: Ologit-Regression für die zu erklärende Variable *Export*.

	Export						
	(1)	(2)	(3)	(4)	(5)	(6)	(7)
Ländergruppe_D1	-0.546 (-1.50)	-0.481 (-1.31)	-0.255 (-0.67)	-0.188 (-0.48)	-0.0154 (-0.04)	-0.0855 (-0.20)	-0.308 (-0.62)
Ländergruppe_D2	-1.364* (-2.48)	-1.340* (-2.43)	-1.401** (-2.67)	-1.285* (-2.37)	-1.405* (-2.27)	-1.134+ (-1.77)	-1.391* (-2.00)
Verlusthäufigkeit_D1	2.260*** (4.79)	2.425*** (4.70)	2.055*** (3.61)	2.052*** (3.63)	1.855** (3.09)	2.211*** (3.32)	2.201** (3.27)
Verlusthäufigkeit_D2	2.868*** (5.35)	3.029*** (5.15)	2.727*** (4.22)	2.658*** (4.03)	2.486*** (3.68)	2.905*** (3.95)	2.838*** (3.74)
Beschäftigte_D		-0.397 (-0.79)	-0.931+ (-1.85)	-1.064* (-2.18)	-1.946*** (-3.85)	-1.994*** (-3.77)	-2.004*** (-3.62)
FDI_Länder_D			1.085* (2.47)	0.983* (2.26)	0.963* (2.22)	0.873+ (1.93)	0.915+ (1.92)
Export_Länder_D				0.967* (2.10)	0.961* (1.97)	0.895+ (1.76)	0.950+ (1.80)
Verlustquote_D					0.333 (0.77)	0.391 (0.86)	0.353 (0.77)
BIP/Population						-43.56 (-1.05)	-36.53 (-0.88)
s							-0.0202 (-0.58)
Beobachtungen	218	218	218	218	159	157	156

Erläuterungen: +, \*, \*\* und \*\*\* kennzeichnet Signifikanz auf dem 10 %, 5 %, 1 % und 0,1 % Niveau. In Klammern sind die robusten Standardfehler ausgewiesen.

Quelle: Eigene Darstellung.

Die Diskussion der Regressionsergebnisse hat sich bisher auf die Änderungsrichtung der zu erklärenden Variablen beschränkt. Die mit dem Ologit-Modell geschätzten Koeffizienten enthalten allerdings auch Informationen zum Umfang der Änderung. Dieser wird in Log-Odds – in logarithmierten Chancen – ausgedrückt.<sup>144</sup> Der Koeffizient -0,911 (Tabelle 5, Spalte 6, Variable: Ländergruppe\_D1\_ReFo) bedeutet zum Beispiel, dass bei einer Erhöhung der erklärenden Variable um eine Einheit (von 0 auf 1, d. h. Übergang zum Abzugsverbot für Verluste von ausländischen Betriebsstätten und Tochterkapitalgesellschaften) eine Minderung von 0,911 in den Log-Odds zu erwarten ist, dass der Einfluss der Verlustverrechnungsmodalitäten auf die Rechtsform einen höheren Wert hat. Dies gilt unter der Annahme, dass die übrigen unabhängigen Variablen im Modell unverändert bleiben. Das Beispiel verdeutlicht, dass die Interpretation der Koeffizienten Schwierigkeiten bereiten kann. Aus diesem Grund werden nachfolgend ausgewählte Regressionsergebnisse mittels der Wahrscheinlichkeitsänderungen interpretiert. Hierfür wird eine erklärende Variable variiert und den anderen erklärenden Variablen im Modell ein fester Wert zugeordnet (vgl. Tabelle 9, Tabelle 10 und Tabelle 11).

Die Wahrscheinlichkeit, dass die Verlustverrechnungsmodalitäten keine Auswirkung auf die Wahl des Investitionsstandorts haben –  $P(<\text{zu erklärende Variable} \geq 1 | x) -$  steigt um 4,72 % auf 97,77 % bzw. um 5,70 % auf 96,60 %, wenn ein Übergang vom System fehlender Berücksichtigung ausländischer Verluste zur Berücksichtigung von Verlusten ausländischer Betriebsstätten sowie ausländischer Tochterkapitalgesellschaften vollzogen wird, wobei Unternehmen ohne Verluste im Ausland betrachtet werden (vgl. Tabelle 9, Tabelle 10, jeweils Ländergruppe\_D2: 0  $\rightarrow$  1; sonst: 0). Die Nichterreichung des 100 %-Niveaus ist damit zu erklären, dass Verluste bei unternehmerischen Entscheidungen antizipiert werden, selbst wenn im Nachhinein keine erlitten werden. Darüber hinaus knüpft die Verrechnung von Verlusten ausländischer Tochterkapitalgesellschaften regelmäßig an bestimmte Voraussetzungen, wodurch keiner der hier einbezogenen Mitgliedstaaten einen vollständig uneingeschränkten Ausgleich ausländischer Unternehmensverluste vorsieht.

---

<sup>144</sup> Vgl. Long 1997; Kohler und Kreuter 2008.



Tabelle 9: Änderung der Wahrscheinlichkeiten des Einflusses zugunsten der Investitionen im Inland (Tabelle 6, Spalte 3).

	Ländergruppe_D2: 0 → 1; sonst: 0			Verlusthäufigkeit_D2: 0 → 1; sonst: 0		
	vorher	danach	Änderung	vorher	danach	Änderung
P(Inland=1Ix):	93,05 %	97,77 %	4,72 %	93,05 %	42,61 %	-50,44 %
P(Inland=2Ix):	2,61 %	0,86 %	-1,75 %	2,61 %	12,40 %	9,79 %
P(Inland=3Ix):	2,64 %	0,84 %	-1,80 %	2,64 %	21,24 %	18,60 %
P(Inland=4Ix):	1,30 %	0,40 %	-0,90 %	1,30 %	17,08 %	15,78 %
P(Inland=5Ix):	0,40 %	0,12 %	-0,28 %	0,40 %	6,68 %	6,28 %
	FDI_Länder_D: 0 → 1; sonst: 0			FDI_Länder_D: 0 → 1; Ländergruppe_D1: 1; sonst: 0		
	vorher	danach	Änderung	vorher	danach	Änderung
P(Inland=1Ix):	93,05 %	82,43 %	-10,62 %	95,04 %	87,04 %	-8,00 %
P(Inland=2Ix):	2,61 %	6,11 %	3,50 %	1,89 %	4,67 %	2,78 %
P(Inland=3Ix):	2,64 %	6,76 %	4,12 %	1,88 %	4,96 %	3,08 %
P(Inland=4Ix):	1,30 %	3,58 %	2,28 %	0,92 %	2,55 %	1,63 %
P(Inland=5Ix):	0,40 %	1,12 %	0,72 %	0,28 %	0,78 %	0,50 %

Quelle: Eigene Darstellung.

Die Wahrscheinlichkeit, dass die Verlustverrechnungsrestriktionen keinen Einfluss auf die Standortwahl haben, erhöht sich stattdessen um 3,94 % auf 94,84 %, wenn ausländische Betriebsstättenverluste zum Abzug zugelassen werden. In diesem Fall sinken entsprechend die Wahrscheinlichkeiten, dass die Restriktionen die Standortentscheidung zugunsten eines bestimmten Mitgliedstaates unerheblich bis stark beeinflussen –  $P(\text{bestMit}=2, 3, 4 \text{ bzw. } 5 | x)$  – um zwischen 1,43 % und 0,50 % (vgl. Tabelle 10, Ländergruppe\_D1: 0  $\rightarrow$  1; sonst: 0).

Die Wahrscheinlichkeitsänderungen sind viel größer, wenn die Verlusthäufigkeit variiert wird. Steigt das Verlustrisiko (d. h. Auslandsverluste werden statt nie, regelmäßig erlitten) erhöht sich die Wahrscheinlichkeit, dass die Verlustverrechnungsrestriktionen einen unerheblichen bis starken Einfluss auf die Standortwahl haben insgesamt um:

- 50,44 %, bei fehlender Berücksichtigung ausländischer Verluste,
- 42,60 %, bei Verrechnung ausländischer Betriebsstättenverluste, oder
- 33,74 %, wenn auch Verluste ausländischer Tochterkapitalgesellschaften zum Abzug zugelassen werden

(vgl. Tabelle 9, Verlusthäufigkeit\_D2: 0  $\rightarrow$  1; sonst: 0 und Tabelle 10, Verlusthäufigkeit\_D2: 0  $\rightarrow$  1; Ländergruppe\_D1: 1; sonst: 0 sowie Verlusthäufigkeit\_D2: 0  $\rightarrow$  1; Ländergruppe\_D2: 1; sonst: 0).

Die Änderungen der Wahrscheinlichkeiten sind entsprechend geringer, wenn die Verlusthäufigkeit weniger stark variiert wird. Werden Auslandsverluste gelegentlich anstatt nie erlitten, steigt der Einfluss auf die Standortwahl zugunsten eines bestimmten Mitgliedstaates um insgesamt:

- 24,48 %, wenn der Abzug ausländischer Verluste unbeachtet der Rechtsform möglich ist, und
- um 32,27 %, wenn nur Verluste ausländischer Betriebsstätten berücksichtigt werden können

(vgl. Tabelle 10, Verlusthäufigkeit\_D1: 0  $\rightarrow$  1; Ländergruppe\_D2: 1; sonst: 0 sowie Verlusthäufigkeit\_D1: 0  $\rightarrow$  1; Ländergruppe\_D1: 1; sonst: 0).

Tabelle 10: Änderung der Wahrscheinlichkeiten des Einflusses zugunsten der Investitionen im bestimmten Mitgliedstaat (Tabelle 7, Spalte 1).

	Ländergruppe_D1: 0 → 1; sonst: 0			Ländergruppe_D2: 0 → 1; sonst: 0		
	vorher	danach	Änderung	vorher	danach	Änderung
P(bestMit=1Ix):	90,90 %	94,84 %	3,94 %	90,90 %	96,60 %	5,70 %
P(bestMit=2Ix):	3,43 %	2,00 %	-1,43 %	3,43 %	1,33 %	-2,10 %
P(bestMit=3Ix):	2,31 %	1,31 %	-1,00 %	2,31 %	0,86 %	-1,45 %
P(bestMit=4Ix):	2,26 %	1,25 %	-1,01 %	2,26 %	0,82 %	-1,44 %
P(bestMit=5Ix):	1,10 %	0,60 %	-0,50 %	1,10 %	0,39 %	-0,71 %
	Verlustrhäufigkeit_D1: 0 → 1; Ländergruppe_D2: 1; sonst: 0			Verlustrhäufigkeit_D2: 0 → 1; Ländergruppe_D2: 1; sonst: 0		
	vorher	danach	Änderung	vorher	danach	Änderung
P(bestMit=1Ix):	96,60 %	72,12 %	-24,48 %	96,60 %	62,86 %	-33,74 %
P(bestMit=2Ix):	1,33 %	9,05 %	7,72 %	1,33 %	10,96 %	9,63 %
P(bestMit=3Ix):	0,86 %	6,99 %	6,13 %	0,86 %	9,15 %	8,29 %
P(bestMit=4Ix):	0,82 %	7,72 %	6,90 %	0,82 %	10,87 %	10,05 %
P(bestMit=5Ix):	0,39 %	4,12 %	3,73 %	0,39 %	6,17 %	5,78 %
	Verlustrhäufigkeit_D1: 0 → 1; Ländergruppe_D1: 1; sonst: 0			Verlustrhäufigkeit_D2: 0 → 1; Ländergruppe_D1: 1; sonst: 0		
	vorher	danach	Änderung	vorher	danach	Änderung
P(bestMit=1Ix):	94,84 %	62,57 %	-32,27 %	94,84 %	52,24 %	-42,60 %
P(bestMit=2Ix):	2,00 %	11,01 %	9,01 %	2,00 %	12,32 %	10,32 %
P(bestMit=3Ix):	1,31 %	9,21 %	7,90 %	1,31 %	11,33 %	10,02 %
P(bestMit=4Ix):	1,25 %	10,97 %	9,72 %	1,25 %	14,88 %	13,63 %
P(bestMit=5Ix):	0,60 %	6,24 %	5,64 %	0,60 %	9,23 %	8,63 %

Quelle: Eigene Darstellung.

Unter dem Gesichtspunkt des Internationalitätsgrades ist die Wahrscheinlichkeit, dass die Verlustverrechnungsrestriktionen die Standortwahl zugunsten inländischer Investitionen unerheblich bis stark beeinflussen, um 8,00 % größer bei Unternehmen mit Direktinvestitionen in mindestens drei ausländischen Mitgliedstaaten als bei sonstigen Unternehmen. Dies gilt, wenn ausländische Betriebsstättenverluste – jedoch nicht Verluste ausländischer Tochterkapitalgesellschaften – zum Abzug zugelassen werden (vgl. Tabelle 9, FDI\_Länder\_D: 0 → 1; Ländergruppe\_D1: 1; sonst: 0).

Die Wahrscheinlichkeit, dass sich die Verlustverrechnungseinschränkungen auf die Nutzung der Direktverkäufe auswirken, steigt mit Zunahme des Internationalitätsgrades – definiert über die Anzahl ausländischer Mitgliedstaaten in denen Direktinvestitionen durchgeführt bzw. Produkte über Exporte abgesetzt werden – um 8,47 % auf 14,56 % bzw. um 3,72 % auf 6,09 % (vgl. Tabelle 11, Export\_Länder\_D: 0 → 1; Beschäftigte\_D, FDI\_Länder\_D: 1; sonst: 0 sowie FDI\_Länder\_D: 0 → 1; Beschäftigte\_D: 1; sonst: 0).

Anhand der oben präsentierten Ergebnisse kann beobachtet werden, dass die Änderung der Wahrscheinlichkeit für die starke Steuerwirkung –  $P(<\text{zu erklärende Variable} \geq 5)$  – im Verhältnis zur Änderung der Wahrscheinlichkeit für keine Steuerwirkung der Verlustverrechnungsmodalitäten –  $P(<\text{zu erklärende Variable} \geq 1)$  – gering ist (vgl. Tabelle 9, Tabelle 10 und Tabelle 11). Dies bestätigt, dass die Verrechnungsrestriktionen bei ausländischen Unternehmensverlusten keinen erheblichen Einfluss auf die unternehmerischen Entscheidungen haben.

Tabelle 11: Änderung der Wahrscheinlichkeiten des Einflusses zugunsten der Exporte (Tabelle 8, Spalte 4).

	Export_Länder_D: 0 → 1; Beschäftigte_D, FDI_Länder_D: 1; sonst: 0			FDI_Länder_D: 0 → 1; Beschäftigte_D: 1; sonst: 0		
	vorher	danach	Änderung	vorher	danach	Änderung
P(Export=1Ix):	93,91 %	85,44 %	-8,47 %	97,63 %	93,91 %	-3,72 %
P(Export=2Ix):	2,86 %	6,49 %	3,63 %	1,13 %	2,86 %	1,73 %
P(Export=3Ix):	1,71 %	4,17 %	2,46 %	0,66 %	1,71 %	1,05 %
P(Export=4Ix):	0,88 %	2,23 %	1,35 %	0,33 %	0,88 %	0,55 %
P(Export=5Ix):	0,64 %	1,67 %	1,03 %	0,24 %	0,64 %	0,40 %

Quelle: Eigene Darstellung.

Vor diesem Hintergrund ist es – wie bereits erwähnt – erstaunlich, dass die Unternehmen einen verhältnismäßig geringen Einfluss des beschränkten grenzübergreifenden Verlustausgleichs berichten und zugleich der Möglichkeit zur (konzerninternen) Verlustverrechnung über die Grenze eine hohe Bedeutung beimessen. Dies ist wahrscheinlich auf folgende Gründe zurückzuführen:

- Die Unternehmen überschätzen die Relevanz grenzüberschreitender Verlustverrechnung (bewusst oder unbewusst), was eine verzerrte Einschätzung der aus dem Verlustabzug resultierenden Vorteile impliziert.<sup>145</sup>
- Die beschränkte Verlustverrechnung über die Grenze stellt zwar – einzeln betrachtet – ein wesentliches Hindernis für grenzüberschreitende Aktivitäten dar, ihre Bedeutung als Entscheidungsfaktor wird allerdings durch andere Entscheidungsfaktoren (wie zum Beispiel Infrastruktur) bzw. aufgrund der Gestaltungsspielräume (wie zum Beispiel Verlustnutzung durch Gewinnverlagerung) gemindert.
- Die Unternehmen messen der Möglichkeit zur Berücksichtigung ausländischer Unternehmensverluste auch dann eine hohe Relevanz bei, wenn diese gegeben ist und somit kein (wesentlicher) Einfluss der Verlustverrechnungsrestriktionen berichtet wird.

Letzteres kann dadurch bestätigt werden, dass kein statistisch signifikanter Zusammenhang zwischen der berichteten Relevanz der konzerninternen, grenzüberschreitenden Verlustverrechnung und den jeweils geltenden Verlustverrechnungsmodalitäten vorliegt (vgl. Tabelle 12, Variable: Ländergruppe\_D1 und Ländergruppe\_D2). Stattdessen kann zum Beispiel der Zusammenhang zwischen dem Investitionsrisiko (hier über die Verlusthäufigkeit und Verlustquote abgebildet) bzw. dem Internationalitätsgrad und der angegebenen Relevanz der konzerninternen Verlustverrechnung über die Grenze – ähnlich wie beim berichteten Einfluss – statistisch nachgewiesen werden (vgl. Tabelle 12, Variable: Verlusthäufigkeit\_D1, Verlusthäufigkeit\_D2, Verlustquote\_D sowie FDI\_Länder\_D).

---

<sup>145</sup> Vgl. Fochmann, Kiesewetter, Sadrieh 2010.

Tabelle 12: Ologit-Regression zur Erklärung der Relevanz der grenzüberschreitenden Verlustverrechnung im Konzern.

	Tochter > Mutter		Tochter < Tochter		Mutter > Tochter	
	(1)	(2)	(3)	(4)	(5)	(6)
Ländergruppe_D1	0.450 (1.43)	0.416 (1.11)	-0.120 (-0.39)	-0.169 (-0.48)	0.256 (0.83)	0.355 (1.01)
Ländergruppe_D2	0.633 (1.28)	0.201 (0.35)	0.190 (0.39)	0.0806 (0.13)	0.382 (0.75)	0.483 (0.79)
Verlusthäufigkeit_D1	0.826** (2.59)	0.762+ (1.89)	1.050*** (3.37)	1.015* (2.43)	0.997** (3.19)	0.573 (1.39)
Verlusthäufigkeit_D2	1.470** (3.16)	1.463** (2.77)	2.131*** (5.09)	2.003*** (4.11)	1.693*** (3.79)	1.225* (2.22)
Beschäftigte_D		-0.109 (-0.22)		-0.162 (-0.35)		0.156 (0.34)
FDI_Länder_D		0.847* (2.20)		0.393 (0.94)		0.754+ (1.88)
Verlustquote_D		0.986* (2.19)		0.885* (2.03)		1.316** (2.72)
Beobachtungen	187	150	187	150	183	147

Erläuterungen: +, \*, \*\* und \*\*\* kennzeichnet Signifikanz auf dem 10 %, 5 %, 1 % und 0,1 % Niveau. In Klammern sind die robusten Standardfehler ausgewiesen.

Quelle: Eigene Darstellung.

## **5. GESTALTUNGSANSÄTZE ZUR VERRECHNUNG AUSLÄNDISCHER UNTERNEHMENSVERLUSTE IN DEUTSCHLAND**

Im folgenden Kapitel werden Gestaltungsstrategien zur grenzüberschreitenden Verlustverrechnung aufgezeigt. Darüber hinaus erfolgt eine Vorteilhaftigkeitsanalyse der dargestellten Gestaltungsansätze. Die Vorteilhaftigkeit der Steuerplanung hängt vom Zusammenwirken einzelner Effekte ab, die durch die grenzüberschreitende Verlustverrechnung erzeugt werden.

### **5.1 Effekte der grenzüberschreitenden Verlustverrechnung**

#### **5.1.1 Zins- und Liquiditätseffekt**

Die Berücksichtigung ausländischer Verluste im Inland führt in aller Regel zur früheren steuerlichen Verlustnutzung, als dies ohne die grenzüberschreitende Verlustverrechnung der Fall wäre. Dies generiert einen positiven Zinseffekt, dessen Vorteil auf der Möglichkeit der zinsbringenden Anlage des temporär eingesparten Kapitals beruht.<sup>146</sup>

Die frühere Verlustverrechnung wirkt sich auf die Steuerzahlungen und somit auf die Zahlungsströme des Unternehmens aus. Der steuerliche Vorteil aus der Verlustverrechnung wird früher realisiert und steht in Form von liquiden Mitteln dem Unternehmen zur Verfügung, wodurch ein positiver Liquiditätseffekt entsteht. Dieser geht also mit dem positiven Zinseffekt einher.

#### **5.1.2 Steuersatz- und Progressionseffekt**

Neben dem Zins- und Liquiditätseffekt spielt der Steuersatzeffekt eine bedeutsame Rolle bei der grenzüberschreitenden Verlustverrechnung. Dieser entsteht, wenn die Steuersätze im Inland und Ausland unterschiedlich sind und ist positiv bzw. negativ, wenn der inländische Steuersatz, zu dem sich die ausländischen Verluste auswirken, den ausländischen Steuersatz übersteigt bzw. unterschreitet. Dabei ist auch die Entwicklung der Steuersätze über die Zeit zu beachten. Somit führt zum Beispiel eine

---

<sup>146</sup> Vgl. Watrin, et al. 2008b, S. 641.



Berücksichtigung ausländischer Verluste im Inland zu einem positiven Steuersatzeffekt, wenn zum Zeitpunkt der Verlustverrechnung der inländische Steuersatz geringer als der ausländische Steuersatz ist, letzter aber gesenkt wird und den inländischen Steuersatz zum Zeitpunkt der potentiellen Verlustnutzung im Quellenstaat unterschreitet.

Beim progressiv ausgestalteten Steuertarif wirkt sich die Einbeziehung der Auslandsverluste in die Bemessungsgrundlage auf die Höhe des inländischen Steuersatzes aus. Der hieraus resultierende positive Progressionseffekt entsteht auch dann, wenn die ausländischen Verluste lediglich bei der Steuersatzbemessungsgrundlage berücksichtigt werden.

Der Steuersatz- und der Progressionseffekt sind von der Ausgestaltung der grenzüberschreitenden Verlustverrechnung abhängig. Eine temporäre Berücksichtigung ausländischer Verluste im Inland bei einem proportionalen und über die Zeit konstanten Steuertarif erzeugt keinen Steuersatzeffekt. Dieser kann aber bei über die Zeit variierenden Steuersätzen generiert werden. Die Volatilität der Bemessungsgrundlage führt bei einem progressiven Tarif zu Steuersatzschwankungen. In diesem Fall kann eine temporäre Verlustverrechnung über die Grenze sowohl den Steuersatz- als auch den Progressionseffekt erzeugen.

### **5.1.3 Bemessungsgrundlageneffekt**

Wenn durch die grenzüberschreitende Verlustverrechnung verhindert wird, dass die Auslandsverluste steuerlich untergehen, entsteht ein positiver Bemessungsgrundlageneffekt.

Ein Bemessungsgrundlageneffekt kann aber auch dann entstehen, wenn die Vorschriften zur Ermittlung der Bemessungsgrundlage im Inland und im Quellenstaat unterschiedlich sind. Ist der nach Maßgabe inländischer Vorschriften ermittelte Auslandsverlust höher bzw. geringer als der nach ausländischem Recht ermittelte Verlustbetrag, wird durch den Verlustimport ein positiver bzw. negativer Bemessungsgrundlageneffekt erzeugt.

#### 5.1.4 Gesamteffekt

Neben der dargestellten Steuerwirkung sind außersteuerliche Aspekte zu berücksichtigen. Dazu gehören die unmittelbar mit der Steuerplanung im Zusammenhang stehenden Kosten sowie die oft schwerer wiegenden Folgen von gestaltungsbedingten Änderungen der Unternehmens- bzw. Konzernstruktur. Nicht zuletzt sind Risiken in die Entscheidungsfindung einzubeziehen, mit denen die Gestaltungsansätze zur grenzüberschreitenden Verlustverrechnung behaftet sind. Im schlimmsten Fall führt die Steuerplanung den Verlustuntergang im Quellenstaat herbei, ohne dass die Verlustverrechnung im Inland gelingt.

Im Folgenden werden allerdings die außersteuerlichen Komponenten nicht tiefgründig diskutiert. Die Steuerplanungsansätze sowie ihre Vorteilhaftigkeit werden vielmehr anhand der unter Punkt 5.1.1 bis 5.1.3 dargestellten Effekte beurteilt.

Diese einzelnen Effekte können in einem gegenläufigen Verhältnis zueinander stehen:

- Wenn der aus der Berücksichtigung von Auslandsverlusten resultierende Zins- und Liquiditätseffekt in aller Regel positiv sind, kann zum Beispiel der Steuersatzeffekt sowohl einen positiven als auch einen negativen Charakter haben.
- Eine aufgrund der quotalen Verlustvortragsbeschränkung (Mindestbesteuerung) über mehrere Perioden gestreckte Verrechnung von Auslandsverlusten kann zur Glättung der Bemessungsgrundlage und somit bei einem progressiv ausgestalteten Steuertarif zu einem positiven Progressionseffekt führen.<sup>147</sup> Diesem Progressionseffekt wirkt der negative Zins- und Liquiditätseffekt entgegen.

Vor diesem Hintergrund ist eine allgemeingültige Aussage zur Vorteilhaftigkeit der grenzüberschreitenden Verlustverrechnung nicht möglich. Dies gilt für die gestaltungsbedingte Nutzung von Auslandsverlusten, die – zumindest vor der Einleitung der Steuerplanungsmaßnahmen – im Quellenstaat potentiell verwertet werden kön-

---

<sup>147</sup> Vgl. Schreiber 2008, S. 54. Zum Progressionseffekt bei ausländischen Verlusten siehe Scheffler, Zuber 1992; Bachmann, Caro 2010 sowie Scheffler 2010.

nen. Die Berücksichtigung von Auslandsverlusten, die im Quellenstaat unabdingbar untergehen, ist unter dem steuerlichen Gesichtspunkt immer von Vorteil.

### 5.1.5 Literaturüberblick

Die Komplexität der steuerlichen Optimierung bei ausländischen Verlusten verdeutlichen Untersuchungen, die oft auf vielen Annahmen und Zahlenbeispielen basieren.

Scheffler und Zuber<sup>148</sup> analysieren die Vorteilhaftigkeit der (nicht mehr geltenden) Option des § 2a Abs. 3 EStG a. F., wonach ausländische Betriebsstättenverluste trotz vorliegender DBA-Freistellung in Deutschland unter dem Nachversteuerungsvorbehalt berücksichtigt werden konnten. Wenn die Einbeziehung der Auslandsverluste lediglich in die Steuersatzbemessungsgrundlage zu einem positiven Progressionseffekt bei der Einkommensteuer führt, setzt sich der Gesamteffekt bei der Inanspruchnahme der genannten Option aus dem Zinssatz-, Bemessungsgrundlagen- und Progressionseffekt zusammen, die aufgrund der möglichen Nachversteuerung gegenläufig sein können. Die negativen Folgen der Nachversteuerung treten nicht ein bzw. werden vermindert, wenn die Nachversteuerung unterbleibt oder der individuelle Einkommensteuersatz über die Zeit sinkt, wodurch die Vorteilhaftigkeit der Option des § 2a Abs. 3 EStG a. F. zunimmt. Bei der Beurteilung sind allerdings weitere Faktoren im Auge zu behalten, wie das Verhältnis zwischen den Auslandsverlusten und inländischen Gewinnen, die Zeitspanne zwischen der Verlustnutzung und Nachversteuerung, der Kalkulationszinssatz und nicht zuletzt die Entwicklung des gesetzlichen Steuertarifs.<sup>149</sup>

Die Erkenntnis, wonach die Berücksichtigung ausländischer Verluste unter dem Nachversteuerungsvorbehalt nicht zwingend vorteilhafter als die Freistellung der Auslandsverluste unter dem Progressionsvorbehalt ist, wird in einem späteren Beitrag von Scheffler hervorgehoben.<sup>150</sup>

In einer weiteren Studie untersucht Scheffler die Vorteilhaftigkeit des geltenden Rechts, der Nachversteuerungsmethode sowie der konsolidierten Körperschaftsteuer-Bemessungsgrundlage im Hinblick auf die grenzüberschreitende Verlustverrech-

---

<sup>148</sup> Vgl. Scheffler, Zuber 1992, S. 193.

<sup>149</sup> Vgl. Scheffler, Zuber 1992, S. 199.

<sup>150</sup> Vgl. Scheffler 2010, S. 678.

nung.<sup>151</sup> Die Analyse beschränkt sich auf den Steuersatz- sowie den Zinseffekt und lässt dennoch keine allgemeingültige Aussage zu, welches der Systeme aus unternehmerischer Sicht zu bevorzugen ist. Die Vorteilhaftigkeit hängt unter anderem von dem Steuersatzgefälle sowie von dem Entstehungsort und Charakter (vorübergehend vs. dauerhaft) der Verluste ab.<sup>152</sup>

Watrin, Ullmann und Wittkowski untersuchen stattdessen die Systeme der grenzüberschreitenden Verlustverrechnung innerhalb eines Konzerns.<sup>153</sup> Drei Systeme – der sofortige Verlustausgleich unter Nachversteuerungsvorbehalt, die Verrechnung zum Zeitpunkt des Verlustuntergangs im Ausland (nachgelagerte Verlustverrechnung) sowie die Anrechnungsmethode – werden einem Gruppenbesteuerungssystem gegenübergestellt, das eine einheitliche Behandlung von inländischen und im europäischen Ausland ansässigen Tochtergesellschaften bei ihrem inländischen Gruppenträger vorsieht. Aufgrund der Annahme, dass der inländische Steuersatz den ausländischen überschreitet, ergeben sich mangels Anrechnungsüberhänge keine Unterschiede zwischen der Anwendung der Anrechnungsmethode und dem maßgebenden Gruppenbesteuerungsmodell. Diese Annahme führt auch dazu, dass ein negativer Steuersatzeffekt beim sofortigen Verlustausgleich unter Nachversteuerungsvorbehalt sowie bei der nachgelagerten Verlustverrechnung im Verhältnis zu dem maßgebenden Besteuerungsregime entsteht, falls ausländische Verluste im Quellenstaat verwertet werden können. Dies ist darauf zurückzuführen, dass sich die Auslandsverluste in diesen Fällen (im Endeffekt) zu dem geringeren ausländischen Steuersatz auswirken. Darüber hinaus ergibt sich bei der nachgelagerten Verlustverrechnung ein negativer Zins- und Liquiditätseffekt, da die ausländischen Verluste – anders als bei den übrigen analysierten Verrechnungssystemen – im Entstehungsjahr nicht berücksichtigt werden.<sup>154</sup> Die allgemeinen Ergebnisse sind allerdings bei einem höheren Steuersatz im Ausland zu revidieren.<sup>155</sup> Darüber hinaus erschwert das als Maßstab herangezogene Gruppenbesteuerungsmodell die praxisorientierte Anwendung der Ergebnisse, da dieses dem status quo nicht entspricht.

---

<sup>151</sup> Vgl. Scheffler 2005, S. 156.

<sup>152</sup> Vgl. Scheffler 2005, S. 174 f.

<sup>153</sup> Vgl. Watrin, et al. 2008a, S. 557.

<sup>154</sup> Vgl. Watrin, et al. 2008a, S. 562.

<sup>155</sup> Vgl. Watrin, et al. 2008a, S. 564.

Die Steuerwirkung bei unterschiedlicher Ausgestaltung der grenzüberschreitenden Verlustverrechnung zeigen auch Watrin, Wittkowski und Lindscheid.<sup>156</sup> Die steuerlichen Effekte der Anrechnungsmethode, des sofortigen Verlustausgleichs unter Nachversteuervorbehalt sowie der Verrechnung von im Ausland untergegangenen Verlusten werden an einem zweiperiodigen Beispiel präsentiert. Da im Ausland dem Verlust in der ersten Periode ein betragsgleicher Gewinn in der zweiten Periode folgt und eventuelle Verlustvortragsrestriktionen ausgeblendet werden sowie ein proportionaler Steuersatz angenommen wird, fokussiert diese Studie auf den Zinseffekt, dem allerdings der Steuersatzeffekt – je nach dem Steuersatzgefälle – entgegenwirken kann.<sup>157</sup>

Bachmann und Caro untersuchen stattdessen die Vorteilhaftigkeit der grenzüberschreitenden Verlustverrechnung im Vergleich zur Verlustnutzung im Quellenstaat.<sup>158</sup> Die Analyse basiert auf einem Zahlenbeispiel, in dem der Charakter der Verluste (vorübergehend vs. dauerhaft) sowie die Rechtsform des inländischen Investors (körperschaftsteuerpflichtig vs. einkommensteuerpflichtig) und seiner ausländischen Einheit (Tochterkapitalgesellschaft vs. Betriebsstätte) differenziert werden. Diese Differenzierung ermöglicht es, neben dem Steuersatz- und Zinseffekt den Progressions- und Bemessungsgrundlageneffekt aufzuzeigen. Abgesehen von den Fällen, in denen die Nutzung der Auslandsverluste im Quellenstaat nicht möglich und dementsprechend die grenzüberschreitende Verlustverrechnung logischerweise vorteilhaft ist, lässt die Komplexität der Steuerwirkung keine allgemeingültige Aussage zur Vorteilhaftigkeit der grenzübergreifenden Verlustverwertung zu. Diese ist vor allem von der jeweiligen Rechtsform, dem Zeitpunkt der Verlustverrechnung und dem Verhältnis zwischen dem inländischen und ausländischen Steuersatz abhängig.<sup>159</sup>

#### **5.1.6 Nominaler und effektiver Steuersatz**

Die unter Punkt 5.1.5 genannten Steuerwirkungsanalysen zur grenzüberschreitenden Verlustverrechnung gehen nicht auf eventuelle Unterschiede der Gewinnermittlungsvorschriften im Inland und im Ausland ein. Diese können zwar vernachlässigt wer-

---

<sup>156</sup> Vgl. Watrin, et al. 2008b, S. 637.

<sup>157</sup> Vgl. Watrin, et al. 2008b, S. 641 f.

<sup>158</sup> Vgl. Bachmann, Caro 2010, S. 400.

<sup>159</sup> Vgl. Bachmann, Caro 2010, S. 410.

den, wenn unterschiedliche unilaterale Systeme zur Berücksichtigung ausländischer Verluste verglichen werden, da einem solchen Vergleich alleine der nach inländischen Vorschriften ermittelte Verlustbetrag zugrunde liegt. Die unterschiedliche Ermittlung der ausländischen Einkünfte im Inland und im Quellenstaat kann aber eine gewichtige Rolle spielen, wenn der grenzüberschreitenden Verlustverrechnung der gestaltungsbedingte Verlustuntergang im Quellenstaat vorangeht. Eine solche Fallkonstellation liegt der Untersuchung von Bachmann und Caro zugrunde. Die Effekte unterschiedlicher Ermittlung des Verlustbetrages werden jedoch per Annahme ausgeklammert.<sup>160</sup> Aufgrund der Nichtberücksichtigung von Unterschieden in den Ermittlungsvorschriften wird der Steuersatzeffekt anhand der nominalen – und nicht der aussagekräftigeren effektiven – Steuersätze gemessen. Bemerkenswert ist, dass das Verhältnis zwischen effektiven Steuersätzen im Gewinn- und Verlustfall unterschiedlich sein kann. Dies soll nachfolgend demonstriert werden.

Es werden Einnahmen in Höhe von 1 erwirtschaftet. Diesen Einnahmen stehen Ausgaben von  $A$  gegenüber, woraus ein Ergebnis in Höhe von  $1 - A$  resultiert. Der im Inland geltende nominale Steuersatz beträgt  $s_I$  und überschreitet den ausländischen Steuersatz  $s_A$  um  $\lambda$  ( $s_I - s_A = \lambda$ ). Sowohl nach den ausländischen als auch nach den inländischen Ermittlungsvorschriften werden die Einnahmen in voller Höhe in die steuerliche Bemessungsgrundlage einbezogen. Des Weiteren können im Inland bzw. im Ausland nach den jeweiligen innerstaatlichen Ermittlungsvorschriften die Ausgaben in Höhe von  $A$  bzw.  $\kappa \cdot A$  geltend gemacht werden, wobei  $0 < \kappa < 1$ . Die effektiven Steuersätze ermitteln sich als Verhältnis der Steuerbelastung zur Saldogröße aus den Einnahmen und Ausgaben. Da diese Größe im Inland der steuerlichen Bemessungsgrundlage entspricht, gleicht der effektive Steuersatz dem nominalen Steuersatz:

$$s_I^{eff} = \frac{s_I \cdot (1 - A)}{(1 - A)} = s_I. \quad (10)$$

Anders verhält es sich im Ausland, da die steuerliche Bemessungsgrundlage von dem Unterschiedsbetrag zwischen den Einnahmen und Ausgaben abweicht. Der effektive Steuersatz im Ausland beträgt:

---

<sup>160</sup> Vgl. Bachmann, Caro 2010, S. 401.

$$s_A^{eff} = \frac{s_A \cdot (1 - \kappa \cdot A)}{(1 - A)}. \quad (11)$$

Basierend alleine auf den nominalen Steuersätzen ist im Gewinnfall ( $1 - A > 0$ ) die ausländische Steuerbelastung geringer als die Steuerbelastung im Inland. Werden stattdessen Verluste erlitten, ist die Verlustnutzung im Inland vorteilhafter als im Ausland, da sich dann der Verlust zu einem höheren nominalen Steuersatz auswirkt (positiver Steuersatzeffekt).

Der Steuersatzeffekt ist allerdings im Hinblick auf den Bemessungsgrundlageneffekt zu revidieren, der aus unterschiedlichen Gewinnermittlungsvorschriften resultiert. Wenn ein Staat mit geringem nominalen Steuersatz (hier: Ausland) – anders als der andere Staat mit höherem nominalen Steuersatz (hier: Inland) – eine Politik breiter Bemessungsgrundlage betreibt, nähern sich im Gewinnfall ( $1 - A > 0$ ) die effektiven Steuersätze, im Verhältnis zu dem Gefälle zwischen den nominalen Steuersätzen ( $s_I - s_A = \lambda$ ), um den Unterschiedsbetrag zwischen dem effektiven und dem nominalen Steuersatz im Ausland:

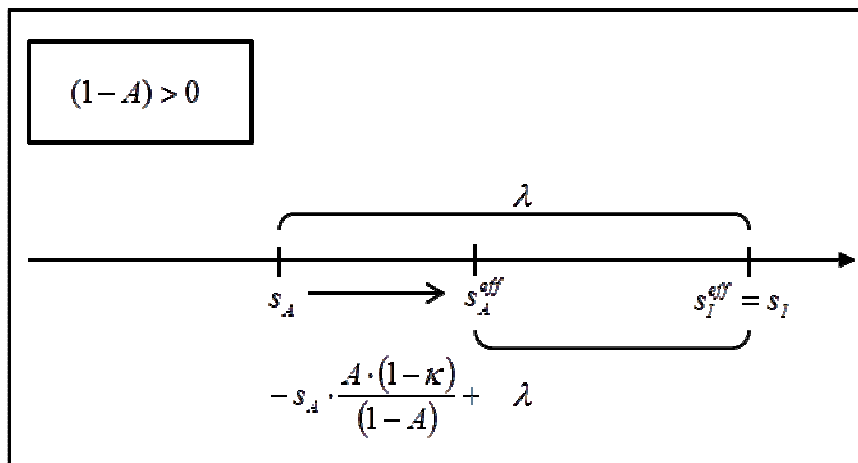
$$s_A^{eff} - s_A = \frac{s_A \cdot (1 - \kappa \cdot A)}{(1 - A)} - s_A = \frac{s_A - s_A \cdot \kappa \cdot A - s_A + s_A \cdot A}{(1 - A)} = s_A \cdot \frac{A \cdot (1 - \kappa)}{(1 - A)} > 0, \quad (12)$$

an (siehe Abbildung 12).

Im Verlustfall ( $1 - A < 0$ ) ist das Gefälle zwischen den effektiven Steuersätzen um den Unterschiedsbetrag zwischen dem nominalen und dem effektiven Steuersatz im Ausland:

$$s_A - s_A^{eff} = s_A - \frac{s_A \cdot (1 - \kappa \cdot A)}{(1 - A)} = \frac{s_A - s_A \cdot A - s_A + s_A \cdot \kappa \cdot A}{(1 - A)} = s_A \cdot \frac{A \cdot (\kappa - 1)}{(1 - A)} > 0 \quad (13)$$

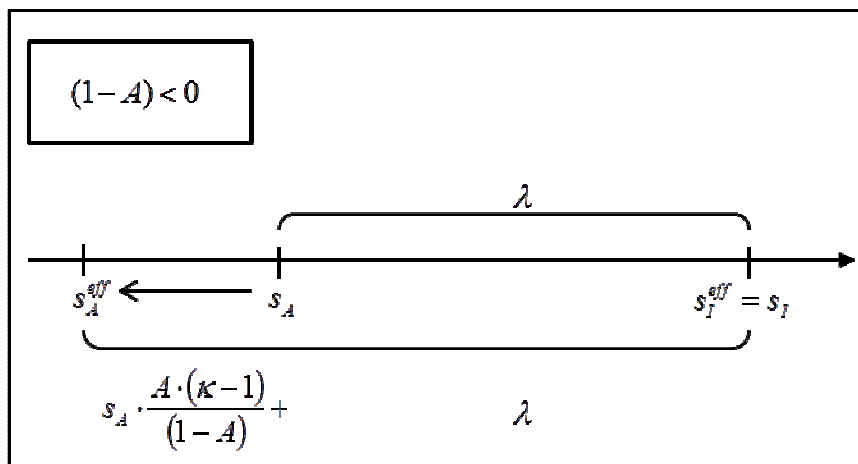
größer als die Differenz zwischen den nominalen Steuersätzen (siehe Abbildung 13), wodurch der positive Steuersatzeffekt aus der grenzüberschreitenden Verlustverrechnung verstärkt wird.



Erläuterungen:  $s_I / s_A$ : nominaler Steuersatz im Inland/Ausland;  $s_I^{eff} / s_A^{eff}$ : effektiver Steuersatz im Inland/Ausland;  $A$ : Ausgaben;  $\kappa$ : Anteil der Ausgaben, die im Ausland steuerlich geltend gemacht werden können ( $0 < \kappa < 1$ );  $\lambda$ : Gefälle zwischen den nominalen Steuersätzen ( $s_I - s_A$ ).

Abbildung 12: Steuersatzgefälle im Gewinnfall.

Quelle: Eigene Darstellung.



Erläuterungen:  $s_I / s_A$ : nominaler Steuersatz im Inland/Ausland;  $s_I^{eff} / s_A^{eff}$ : effektiver Steuersatz im Inland/Ausland;  $A$ : Ausgaben;  $\kappa$ : Anteil der Ausgaben, die im Ausland steuerlich geltend gemacht werden können ( $0 < \kappa < 1$ );  $\lambda$ : Gefälle zwischen den nominalen Steuersätzen ( $s_I - s_A$ ).

Abbildung 13: Steuersatzgefälle im Verlustfall.

Quelle: Eigene Darstellung.

Zur Verdeutlichung, wie die Unterschiede in den Gewinnermittlungsvorschriften den Steuersatzeffekt beeinflussen, wurde in Tabelle 13 der effektive Steuersatz im Ausland in Abhängigkeit von der Ertragslage sowie von den ausländischen Gewinnermittlungsvorschriften dargestellt. Den Berechnungen liegt ein nominaler Steuersatz im Ausland in Höhe von 20 % bzw. 40 % zugrunde. Der nominale Steuersatz im In-



land beträgt 30 %, so dass – basierend auf nominalen Steuersätzen – ein positiver Steuersatzeffekt bei Besteuerung des Ergebnisses im Ausland entsteht, wenn Gewinne (beim nominalen Steuersatz im Ausland in Höhe von 20 %) bzw. Verluste (beim nominalen Steuersatz im Ausland in Höhe von 40 %) erwirtschaftet werden (siehe grau hinterlegte Felder in Tabelle 13).

Im Inland, wie bereits angenommen, entspricht der nominale Steuersatz dem effektiven Steuersatz. Für die Höhe des effektiven Steuersatzes im Ausland ist der Anteil ( $\kappa$ ) der Kosten ausschlaggebend, die steuerlich geltend gemacht werden können. Um auch die Fälle zu erfassen, in denen die Gewinnermittlungsvorschriften im Ausland weniger streng als die entsprechenden inländischen Regelungen sind, wurde das  $\kappa$ -Intervall von  $(0, 1)$  zu  $[0, 2]$  erweitert. Bei  $\kappa = 1$  werden im Ausland (ähnlich wie im Inland) sämtliche Kosten ( $A$ ) steuerlich berücksichtigt, wodurch auch im Ausland der nominale Steuersatz dem effektiven Steuersatz gleicht. In diesem Fall kommt es zu keiner Aufzehrung des Steuersatzeffekts durch die Berücksichtigung der Vorschriften zur Ermittlung der steuerlichen Bemessungsgrundlage (vgl. Tabelle 13, Spalte  $\kappa = 1$ ). Dies gilt auch dann, wenn keine Kosten entstehen ( $A = 0$  %) und somit eventuelle Abzugsbeschränkungen ( $\kappa < 1$ ) bzw. von Kosten abhängige Steuerbegünstigungen ( $\kappa > 1$ ) nicht eintreten (vgl. Tabelle 13, Zeile  $A = 0$  %). Wird im Ausland nur ein Teil der Kosten steuerlich geltend gemacht ( $\kappa < 1$ ), übersteigt dort der effektive Steuersatz den nominalen, wodurch der positive Steuersatzeffekt bei Besteuerung im Ausland (Tabelle 13, grauhinterlegte Felder) aufgezehrt werden kann (vgl. Tabelle 13, Spalte  $\kappa = 0$  und  $\kappa = 0,5$ ). Der negative Effekt der Abzugsbeschränkung nimmt mit steigendem Verhältnis der Aufwendungen zu den Erträgen ( $A$ ) sowie mit sinkendem Anteil der abzugsfähigen Aufwendungen ( $\kappa$ ) zu.

Wenn die Aufwendungen die Erträge übersteigen ( $1 - A < 0$ ), kann eine lediglich teilweise Berücksichtigung der Aufwendungen – trotz des negativen Ergebnisses – zur positiven Bemessungsgrundlage und somit zur Steuerbelastung führen. In diesem Fall nimmt der effektive Steuersatz einen negativen Wert an (vgl. Tabelle 13, Spalte  $\kappa = 0$  und Zeile  $A = 150$  %,  $A = 200$  % sowie  $A = 250$  %; Spalte  $\kappa = 0,5$  und Zeile  $A = 150$  %). Es ist also möglich, dass Einkünfte, die im Ausland als Gewinn der Besteuerung unterliegen, im Inland steuerliche Verluste darstellen. Die Berücksichtigung dieser Verluste im Inland ist per se vorteilhaft.


Tabelle 13: Effektiver Steuersatz im Ausland.

nominaler Steuersatz im Inland = 30%			$\kappa$									
			0		0,5		1		1,5		2	
			nominaler Steuersatz im Ausland									
Gewinn	A	I-A	20%	40%	20%	40%	20%	40%	20%	40%	20%	40%
			(A)	(I)	(A)	(I)	(A)	(I)	(A)	(I)	(A)	(I)
Verlust	A	I-A	<b>40%</b> (I)	80% (I)	30% (-)	60% (I)	20% (A)	40% (I)	10% (A)	<b>20%</b> (A)	0% (A)	<b>0%</b> (A)
			250% (I)	150% (I)	200% (I)	200% (I)	150% (I)	150% (A)	200% (A)	200% (A)	150% (A)	150% (A)
			-40% (I)	<b>-80%</b> (I)	-10% (I)	<b>-20%</b> (I)	20% (I)	40% (A)	<b>50%</b> (A)	100% (A)	<b>80%</b> (A)	160% (A)
			-20% (I)	<b>-40%</b> (I)	0% (I)	<b>0%</b> (I)	20% (I)	40% (A)	<b>40%</b> (A)	80% (A)	<b>60%</b> (A)	120% (A)
			-13,33% (I)	<b>-26,67%</b> (I)	3,33% (I)	<b>6,67%</b> (I)	20% (I)	40% (A)	<b>36,67%</b> (A)	73,33% (A)	<b>53,33%</b> (A)	106,67% (A)

(I) - Positiver Gesamteffekt bei Besteuerung im Inland

(A) - Positiver Gesamteffekt bei Besteuerung im Ausland

(-) - Indifferent (kein Effekt)

 - Positiver Steuersatzeffekt bei Besteuerung im Ausland**Fett** - Gegenläufige Richtung des Gesamteffekts und des Steuersatzeffekts

Quelle: Eigene Darstellung.

Anders verhält es sich, wenn im Ausland die steuerliche Bemessungsgrundlage geringer ist als im Inland ( $\kappa > 1$ ). Im Verlustfall steigt der effektive Steuersatz im Verhältnis zum nominalen Steuersatz im Ausland. Übersteigt er den effektiven Steuersatz im Inland, ist die Verlustverrechnung im Ausland vorteilhafter (vgl. Tabelle 13, Spalte  $\kappa = 1,5/s_A = 20\%$  und Zeile  $A = 150\%$ ,  $A = 200\%$  sowie  $A = 250\%$ ; Spalte  $\kappa = 2/s_A = 20\%$  und Zeile  $A = 150\%$ ,  $A = 200\%$  sowie  $A = 250\%$ ).

## 5.2 Ausländische Betriebsstätte

Die Einkünfte einer ausländischen Betriebsstätte werden in Deutschland grundsätzlich nicht berücksichtigt. Die Verluste einer solchen Betriebsstätte können allerdings mithilfe der Steuerplanung im Inland zum Abzug gebracht werden. Dies kann prinzipiell auf zwei Weisen erreicht werden. Der erste Ansatz beruht auf der Generierung von finalen Verlusten, die der EuGH-Rechtsprechung zufolge im Inland zu berücksichtigen sind. Der alternative Weg führt über die abkommensrechtliche Switch-over Klausel, die bei passiven Auslandseinkünften den Wechsel von der Freistellungs- zur Anrechnungsmethode erzwingt.

Die Möglichkeit der Berücksichtigung freigestellter ausländischer Betriebsstättenverluste resultiert aus der gemeinschaftsrechtlichen Niederlassungsfreiheit, wodurch der

erstgenannte Gestaltungsansatz bei Betriebsstätten, die in den Drittstaaten unterhalten werden, nicht anwendbar ist. Die auf dem Wechsel zur Anrechnungsmethode beruhende Gestaltungsstrategie begrenzt sich hingegen nicht per se auf Verluste von EU/EWR-Betriebsstätten. Es ist allerdings die Beschränkung des § 2a EStG zu beachten, wonach Verluste aus einer in einem Drittstaat gelegenen Betriebsstätte von der Verrechnung mit inländischen Einkünften ausgeschlossen werden, wenn die Betriebsstätte die Aktivitätsklausel des § 2a Abs. 2 EStG nicht erfüllt. Die Berücksichtigung von Verlusten einer im Drittstaat unterhaltenen Betriebsstätte über den Wechsel von der Freistellungs- zur Anrechnungsmethode ist somit im Inland nur dann möglich, wenn die Betriebsstätte die Aktivitätsklausel des § 2a Abs. 2 EStG, aber nicht den abkommensrechtlichen Aktivitätsvorbehalt, erfüllt.

### **5.2.1 Generierung finaler Auslandsverluste<sup>161</sup>**

Einkünfte (darunter Verluste) einer ausländischen Betriebsstätte werden in Deutschland aufgrund der Freistellungsmethode von der Besteuerung ausgenommen. Eine Durchbrechung der Symmetriethese führt die EuGH-Rechtsprechung herbei, wonach finale Verluste einer im EU-Ausland unterhaltenen Betriebsstätte im Inland zu berücksichtigen sind.<sup>162</sup> In Anlehnung an die EuGH-Rechtsprechung<sup>163</sup> hat der BFH in zwei Urteilen vom 09.06.2010 die Definition endgültiger Verluste konkretisiert. Als solche sollten Verluste erfasst werden, die aufgrund:

- einer Umwandlung der Betriebsstätte in eine Kapitalgesellschaft oder
- einer Übertragung oder Aufgabe der Betriebsstätte

im Ausland verfallen. Verluste, die im Quellenstaat aufgrund einer zeitlichen Verlustvortragsbeschränkung untergehen, gelten allerdings nicht als final.<sup>164</sup>

Vor diesem Hintergrund kann es sinnvoll sein, Maßnahmen einzuleiten, die zur Entstehung finaler Betriebsstättenverluste im Ausland führen. Eine solche Gestaltung ermöglicht den Verlustimport, so dass sich die ausländischen Verluste prinzipiell früher und gegebenenfalls zu einem höheren Steuersatz auswirken. Darüber hinaus

---

<sup>161</sup> Die Unterkapitel 5.2.1 bis 5.2.4 stellen einen Beitrag des Verfassers dar, der in: Betriebswirtschaftliche Forschung und Praxis veröffentlicht wird.

<sup>162</sup> Vgl. EuGH vom 15.05.2008, C-414/06, Rz. 47.

<sup>163</sup> Siehe EuGH vom 15.05.2008, C-414/06 sowie EuGH vom 23.10.2008, C-157/07.

kann mittels der Gestaltung verhindert werden, dass die Verluste sowohl im Ausland als auch im Inland unberücksichtigt bleiben.

Bei den vom BFH genannten Sachverhalten, die zur Entstehung finaler Betriebsstättenverluste führen können, kommt es gegebenenfalls zur Aufdeckung stiller Reserven, wodurch die Verluste (zum Teil) im Ausland genutzt werden können. Hieraus ergibt sich zwar ein positiver Zinseffekt, die Verluste wirken sich allerdings zu dem ausländischen Steuersatz aus, wodurch kein (positiver aber auch kein negativer) Steuersatzeffekt aufgrund unterschiedlicher Steuersätze im Ausland und im Inland entsteht. Wird stattdessen das Vermögen der EU-Betriebsstätte freiwillig zu Buchwerten übertragen, um die Gewinnentstehung sowie die Verlustverwertung an der Quelle zu vermeiden, besteht das Risiko, dass die Betriebsstättenverluste im Inland nicht als final klassifiziert werden, da im Ausland nicht alle Möglichkeiten zur Verlustnutzung ausgeschöpft wurden.<sup>165</sup>

### **5.2.2 Wechsel zur Anrechnungsmethode**

Eine sofortige Steuerentlastung im Inland bei Entstehung von Auslandsverlusten und somit die Vermeidung von Liquiditäts- und Zinsnachteilen ermöglicht die Anwendung der Anrechnungsmethode, die jedoch abkommensrechtlich in Bezug auf die Betriebsätteneinkünfte prinzipiell nicht vorgesehen ist. Abweichend erfolgt ein Wechsel von der Freistellungs- zur Anrechnungsmethode, wenn der uni- oder bilaterale<sup>166</sup> Aktivitätsvorbehalt greift (Switch-over Klausel).<sup>167</sup> Zwecks Berücksichtigung ausländischer Verluste im Inland kann somit durch Zuführung passiver Einkünfte der Übergang zur Anrechnungsmethode hervorgerufen werden; allerdings nur dann, wenn der Switch-over auf DBA-Ebene angeordnet und sein Anwendungsbereich nicht auf positive Einkünfte begrenzt ist.<sup>168</sup> Der in § 20 Abs. 2 AStG unilateral nor-

---

<sup>164</sup> Vgl. BFH vom 09.06.2010, I R 107/09 sowie BFH vom 09.06.2010, I R 100/09.

<sup>165</sup> Vgl. EuGH vom 15.05.2008, C-414/06, Rz. 47 in Verbindung mit EuGH vom 13.12.2005, C-446/03, Rz. 55.

<sup>166</sup> Für eine Übersicht über die bilateralen Aktivitätsklauseln siehe Debatin, Wassermeyer 2007, Art. 23 A/B MA, Anlage: Übersicht über die in den DBA geltenden Aktivitätsklauseln; OFD Münster 2011 sowie Schmidt, Blöchle in: Strunk, et al. 2011, Art. 23. A/B OECD-MA, Rz. 151.

<sup>167</sup> Für Gestaltungsansätze mittels des Wechsels zur Anrechnungsmethode vgl. Becker, et al. 2009, S. 147 ff. sowie Pyszka, Schmedt 2002.

<sup>168</sup> So auch Richter 2010, S. 1 ff. Für eine Übersicht über die abkommensrechtlichen Aktivitätsklauseln siehe Debatin, Wassermeyer 2012, Art. 23 A/B MA, Anlage.

mierte Wechsel zur Anrechnungsmethode entfällt nämlich aufgrund des § 10 Abs. 1 Satz 3 AStG beim Vorliegen passiver Auslandsverluste.<sup>169</sup>

Im Gegenzug zur Generierung finaler Verluste (unter der Freistellungsmethode) werden bei der Anwendung der Anrechnungsmethode im Inland neben den Auslandsverlusten auch die ausländischen Gewinne berücksichtigt. Deshalb ist es sinnvoll, den Übergang zur Anrechnungsmethode lediglich bei ausländischen Verlusten hervorzurufen, um ausländische Gewinne von der Besteuerung im Inland abzuschirmen. Die Aktivitätsklauseln sind allerdings nicht als Wahlrecht konzipiert. Sie sollen vielmehr verhindern, dass passive Auslandseinkünfte lediglich im Ausland einer niedrigeren Steuerbelastung unterliegen.<sup>170</sup> Die Nutzung der Aktivitätsklauseln zur Berücksichtigung ausländischer Verluste entspricht somit nicht der Zielsetzung des Gesetzgebers und ist mit Vorsicht zu genießen. Generiert die ausländische Betriebsstätte nach einer Verlustperiode positive Einkünfte, ist im Ausland aufgrund des dort möglichen Verlustvortrags eine geringe Steuerlast zu erwarten. Dies führt bei der Anwendung der Anrechnungsmethode zu einer höheren Steuernachzahlung im Inland. Um letzteres zu verhindern, müsste die „Rückkehr“ zur Freistellung direkt nach der Verlustperiode folgen. Ein solcher Gestaltungsansatz wäre meines Erachtens im Hinblick auf § 42 AO schwer zu rechtfertigen.<sup>171</sup>

### **5.2.3 Vorteilhaftigkeit der Gestaltungsansätze**

#### **5.2.3.1 Grundannahmen und Ermittlung von Barwerten**

Nachfolgend soll die Vorteilhaftigkeit der dargestellten Gestaltungsansätze anhand eines Modells analysiert werden. Hierzu wird ein inländisches Unternehmen unterstellt, das eine aktive Betriebsstätte im EU-Ausland betreibt. Diese generiert in der ersten Periode einen Verlust in Höhe von  $V$  und in der zweiten Periode einen Gewinn

---

<sup>169</sup> Vgl. Wassermeyer, Schönefeld 2006, § 20 AStG, Rz. 126. Eine abweichende Auffassung unter Verweis auf § 10 Abs. 3 Satz 5 AStG vertreten Becker, et al. 2009, S. 147, die wohl übersehen, dass die genannte Vorschrift lediglich den Verlustabzug innerhalb der passiven Einkünfte normiert.

<sup>170</sup> Vgl. Schmidt, Blöchle in: Strunk, et al. 2011, Art. 23. A/B OECD-MA, Rz. 114.

<sup>171</sup> Auf eine solche Gestaltungsmöglichkeit verweisen Pyszka und Schmedt 2002, S. 343 f. Hinsichtlich der dargestellten Bedenken schließe ich mich den oben genannten Autoren an, insoweit sie die Gestaltung für „theoretisch möglich“ halten.

in Höhe von  $G$ , der den Verlustbetrag übersteigt ( $G > V$ ), so dass der Verlust in folgender Form dargestellt werden kann:

$$V = \beta \cdot G, \quad (14)$$

wobei  $\beta$  als Verhältnis von Verlust zu Gewinn ( $\beta = \frac{V}{G}$ ) einen Wert zwischen 0 und 1 annimmt. Die Betriebsstätteeneinkünfte unterliegen – aufgrund der abkommensrechtlich angeordneten Freistellungsmethode – ausschließlich der Besteuerung im Ausland.<sup>172</sup> Die Steuerbelastung bemisst sich nach dem dort geltenden Steuersatz in Höhe von  $s_A$ . Mangels weiterer Einkünfte im Ausland wird der Verlust in die zweite Periode vorgetragen und vollständig verrechnet. Das einschlägige DBA enthält eine Switch-over Klausel, wonach bei passiven Einkünften der ausländischen Betriebsstätte die Freistellungsmethode durch die Anrechnungsmethode verdrängt wird.

Zur Berücksichtigung der Zeiteffekte wird ein Marktzins in Höhe von  $i > 0$  unterstellt. Des Weiteren wird angenommen, dass  $V$  und  $G$  das steuerliche Ergebnis darstellen und den Zahlungsüberschüssen entsprechen. Es wird von gleichen Ermittlungsvorschriften im Inland und im Ausland ausgegangen. Es wird darüber hinaus unterstellt, dass die im Inland generierten und hier steuerpflichtigen Gewinne den Auslandsverlust „decken“. Der Steuersatz im Inland beträgt  $s_I$ .

Unter den genannten Annahmen ergibt sich folgender Barwert nach Steuern:

$$BW_s = -V + \frac{G - s_A \cdot (G - V)}{1 + i} \xrightarrow{V = \beta \cdot G} \quad (15)$$

$$BW_s = -\beta \cdot G + \frac{G \cdot [1 - s_A \cdot (1 - \beta)]}{1 + i}. \quad (16)$$

Der Barwert entspricht der Summe aus dem negativen Zahlungsüberschuss der ersten Periode und dem diskontierten Zahlungsüberschuss der zweiten Periode, der um die Steuerzahlung gemindert wird, wobei als Bemessungsgrundlage der um den Verlust(vortrag) gekürzte Gewinn gilt.

Aus Vereinfachungsgründen wurden beim Diskontfaktor keine Steuern einbezogen. Dies ist nicht erforderlich, solange weder die Entscheidung über die Durchführung

---

<sup>172</sup> Progressionsvorbehalt wird nicht berücksichtigt.

der Investition noch die Neutralität des Steuersystems den Gegenstand der Analyse darstellt. Alternativ kann unterstellt werden, dass  $i$  den Netto-Marktzins (nach Steuern) abbildet, wobei der hierfür maßgebliche Steuersatz nicht von  $s_I$  und  $s_A$  abhängt.

Die erst in der zweiten Periode erfolgende Verlustverwertung führt zu einem Zinsnachteil, der mittels grenzüberschreitender Berücksichtigung der Verluste verhindert werden kann. Gelingt es dem Unternehmen, dass die ausländischen Betriebsstättenverluste im Entstehungsjahr zu endgültigen Verlusten im Sinne der EuGH-Rechtsprechung werden, können diese mit inländischen Gewinnen verrechnet werden. Hierbei stellt sich der Barwert wie folgt dar:

$$BW_{s,eV} = -V \cdot (1 - s_I) + \frac{G \cdot (1 - s_A)}{1 + i} \xrightarrow{V=\beta \cdot G} -\beta \cdot G \cdot (1 - s_I) + \frac{G \cdot (1 - s_A)}{1 + i}. \quad (17)$$

Durch die Verrechnung der Auslandsverluste im Inland wird bereits in der ersten Periode eine Steuerersparnis in Höhe von  $s_I \cdot V$  generiert. Das Hauptmerkmal finaler Verluste ist, dass diese im Ausland untergehen, so dass der Gewinn in der zweiten Periode ungekürzt (ohne Verlustabzug) der Besteuerung im Ausland unterworfen wird.

Die zweite Gestaltungsstrategie, mithilfe derer sich das Unternehmen dem Zinsnachteil (aufgrund fehlender sofortiger Verlustverwertung im Ausland) entziehen kann, beruht auf dem Wechsel von der Freistellungs- zur Anrechnungsmethode, der durch eine Zuführung von passiven Betriebsstätteinkünften hervorgerufen wird.<sup>173</sup> Der Auslandsverlust wird phasengleich im Inland berücksichtigt. Allerdings wird auch der Gewinn der Besteuerung im Inland unterworfen<sup>174</sup>, wobei die ausländische Steuer bis zur Höhe der Steuerschuld im Inland (Anrechnungshöchstbetrag, vgl. § 34c Abs. 1 EStG sowie § 26 KStG) angerechnet wird. Der Barwert ermittelt sich in diesem Fall wie folgt:

---

<sup>173</sup> Alternativ zur Zuführung passiver Einkünfte kann auf den Nachweis verzichtet werden, dass die ausländische Betriebsstätte die Voraussetzungen der Aktivitätsklausel erfüllt. Es ist allerdings zweifelhaft, ob der fehlende Nachweis automatisch zur Anwendung der Anrechnungsmethode führt. Im Hinblick auf die Vorteilhaftigkeit der Anrechnungsmethode für den Steuerpflichtigen ist denkbar, dass die Finanzverwaltung auch ohne Nachweis die ausländischen Verluste von der Besteuerung ausnehmen wird. Des Weiteren wird unterstellt, dass die Gestaltung keinen Einfluss auf die Höhe der Betriebsstätteinkünfte hat.

<sup>174</sup> Es wird kein selektiver Übergang zur Anrechnungsmethode (nur bei Verlusten im Ausland) angenommen.

$$\begin{aligned}
BW_{s,A} &= -V \cdot (1 - s_I) + \frac{G - \text{MAX}[s_I \cdot G; s_A \cdot (G - V)]}{1 + i} \xrightarrow{V=\beta \cdot G} \\
&\xrightarrow{V=\beta \cdot G} -\beta \cdot G \cdot (1 - s_I) + \frac{G \cdot \{1 - \text{MAX}[s_I; s_A \cdot (1 - \beta)]\}}{1 + i}.
\end{aligned} \tag{18}$$

Ähnlich wie beim ersten Gestaltungsansatz (Generierung finaler Auslandsverluste) resultiert aus der Verlustverrechnung über die Grenze eine Steuerersparnis in der ersten Periode. Unter der Anwendung der Anrechnungsmethode wird allerdings der Gewinn in der zweiten Periode sowohl im Inland als auch im Ausland besteuert. Infolge des Zusammenspiels der Anrechnungsmöglichkeit und des Anrechnungshöchstbetrages ist als Gesamtsteuerlast (in der zweiten Periode) die höhere Steuer-schuld (vor der Anrechnung) maßgebend. Zu beachten ist hierbei, dass aufgrund des Verlustvortrages im Ausland die dortige Bemessungsgrundlage in der zweiten Perio-de geringer als im Inland ist.

### 5.2.3.2 Vergleich der Barwerte

Zur Analyse der Vorteilhaftigkeit der Steuerplanungsstrategien werden nachfolgend die Barwerte verglichen. Die Generierung finaler Verluste ist dann vorteilhaft, wenn der Barwert, der sich bei der Anwendung dieser Gestaltungsstrategie ergibt, den Barwert im Referenzfall (steuerliche Berücksichtigung der Betriebsstätteneinkünfte ausschließlich im Betriebsstättenstaat) übersteigt:

$$BW_s < BW_{s,eV} \Leftrightarrow \frac{s_A}{1 + i} < s_I. \tag{19}$$

Dies ist erfüllt, wenn der inländische Steuersatz den um den Zinseffekt relativierten ausländischen Steuersatz übersteigt.

Da der Zinseffekt positiv ist, ist die Generierung finaler Betriebsstättenverluste vor-teilhaft, wenn der Steuersatzeffekt nicht negativ ist ( $s_A \leq s_I$ ), oder wenn sich ein ne-gativer Steuersatzeffekt ergibt ( $s_I < s_A$ ), der jedoch den positiven Zinseffekt nicht aufzehrt.

Auch durch den zweiten Gestaltungsansatz – den Übergang von der Freistellungs-zur Anrechnungsmethode – wird ein positiver Zinseffekt erzeugt, da sich die auslän-dischen Betriebsstättenverluste phasengleich (im Jahr ihrer Entstehung) steuermin-



dernd auswirken. Diesem Vorteil ist allerdings die Steuernachzahlung im Inland entgegenzusetzen, die gegebenenfalls in den späteren Jahren beim Betriebsstättengewinn zu leisten ist.

Der Wechsel zur Anrechnungsmethode ist im Vergleich zum Referenzfall dann vorteilhaft, wenn folgende Ungleichung erfüllt ist:

$$BW_s < BW_{s,A} \Leftrightarrow -s_A \cdot (1 - \beta) < s_I \cdot \beta \cdot (1 + i) - \text{MAX}[s_I; s_A \cdot (1 - \beta)]. \quad (20)$$

Um diese Ungleichung zu lösen, ist eine Fallunterscheidung erforderlich. Ist der inländische Steuersatz geringer oder entspricht er dem um den Verlust „korrigierten“ Steuersatz im Ausland ( $s_I \leq s_A \cdot (1 - \beta)$ ), ist der Übergang zur Anrechnungsmethode sinnvoll. In diesem Fall resultiert nämlich in der zweiten Periode keine Nachzahlung im Inland (kein negativer Steuersatzeffekt):

$$BW_s < BW_{s,A} \Leftrightarrow 0 < s_I \cdot \beta \cdot (1 + i). \quad (21)$$

Ergibt sich hingegen eine Nachzahlung im Inland ( $s_A \cdot (1 - \beta) < s_I$ ) ist nach der Rentabilität zu unterscheiden:

$$\begin{aligned} \beta < \frac{1}{1+i} &\Rightarrow s_A \cdot \left( \frac{\beta - 1}{\beta - 1 + \beta \cdot i} \right) > s_I \\ s_A \cdot (1 - \beta) < s_I &\Rightarrow BW_s < BW_{s,A} \Leftrightarrow \beta = \frac{1}{1+i} \Rightarrow -s_A \cdot \left( 1 - \frac{1}{1+i} \right) < 0 \quad . \\ \beta > \frac{1}{1+i} &\Rightarrow s_A \cdot \left( \frac{\beta - 1}{\beta - 1 + \beta \cdot i} \right) < s_I \end{aligned} \quad (22)$$

Bei einem geringeren Verlust-Gewinn-Verhältnis ( $\beta < \frac{1}{1+i}$ ) steigt bei einem hohen

Steuersatz im Inland die hiesige Nachzahlung in der zweiten Periode, wodurch der positive Zinseffekt verzerrt wird. Aus diesem Grund ist der Wechsel zur Anrechnungsmethode unter den genannten Bedingungen bei einem entsprechend beschränkten

inländischen Steuersatz ( $s_A \cdot \left( \frac{\beta - 1}{\beta - 1 + \beta \cdot i} \right) > s_I$ ) vorteilhaft. Beträgt das Verlust-

Gewinn-Verhältnis  $\frac{1}{1+i}$ , ist der Wechsel zur Anrechnungsmethode unabhängig von

dem Steuersatzgefälle vorteilhaft. Bei einer geringeren Rentabilität ( $\beta > \frac{1}{1+i}$ ) ge-

winnt stattdessen bei einem höheren Steuersatz im Inland die Steuerersparnis in der ersten Periode im Verhältnis zur Nachzahlung in der zweiten Periode an Bedeutung. Demzufolge ist in diesem Fall der Wechsel zur Anrechnungsmethode bei einem entsprechend hohen Steuersatz im Inland  $s_A \cdot \left( \frac{\beta - 1}{\beta - 1 + \beta \cdot i} \right) < s_I$  vorteilhaft.

Nachfolgend wird untersucht, wie die Änderung des inländischen Steuersatzes die Vorteilhaftigkeit der Gestaltungsstrategien beeinflusst. Hierfür werden die Barwerte für beide Strategien nach dem Steuersatz im Inland abgeleitet. Darüber hinaus wird analysiert, ob eine Intensivierung der Steuerplanung sinnvoll ist. Zu diesem Zweck wird unterstellt, dass es dem inländischen Unternehmer möglich ist, einen Teil der (steuerlich abzugsfähigen) Aufwendungen in Höhe von  $\delta$  in die erste Periode zu verlagern und so den Verlust zu erhöhen.<sup>175</sup> Dies hat (unmittelbar) keinen Einfluss auf die Zahlungsflüsse. Eine Intensivierung der Steuerplanungsstrategien ist dann vorteilhaft, wenn eine Erhöhung des vorgezogenen Aufwands zur Steigerung des Barwerts führt. Die Ergebnisse zu den beiden Gestaltungsansätzen fassen die Tabelle 14 und Tabelle 15 zusammen.

Wie bereits dargestellt, ist die Generierung finaler Auslandsverluste bei einem entsprechend hohen Steuersatz im Inland sinnvoll (vgl. Tabelle 14/ Zeile 2). Die Anhebung des inländischen Steuersatzes führt zur Erhöhung der Steuerersparnis in der ersten Periode, ohne Reperkussionen auf die Steuerbelastung der zweiten Periode zu haben. Aus diesem Grund wirkt sich eine Anhebung des inländischen Steuersatzes stets positiv auf den Barwert dieser Gestaltungsstrategie aus (vgl. Tabelle 14/ Zeile 3).

Die Intensivierung der Steuerplanung über eine Aufwandsverlagerung in die erste Periode (zur erweiterten Barwertform siehe Tabelle 14/ Zeile 4) ist sinnvoll, soweit der inländische Steuersatz den "diskontierten" Steuersatz im Ausland überschreitet (vgl. Tabelle 14/ Zeile 5), also dann, wenn die Generierung finaler Verluste einer EU-Betriebsstätte vorteilhaft ist.

Tabelle 14: Generierung finaler Auslandsverluste.

Spalte	1	2
Zeile	$s_I < \frac{s_A}{1+i}$	$\frac{s_A}{1+i} < s_I$
1	$BW_{s,eV} = -V \cdot (1 - s_I) + \frac{G \cdot (1 - s_A)}{1+i}$	
2*	-	+
3	$\frac{\partial BW_{s,eV}}{\partial s_I} = V = \beta \cdot G > 0$	
4	$BW_{s,eV} = -V + s_I \cdot (V + \delta) + \frac{G - s_A \cdot (G + \delta)}{1+i}$	
5	$\frac{\partial BW_{s,eV}}{\partial \delta} = s_I - \frac{s_A}{1+i} < 0$	$\frac{\partial BW_{s,eV}}{\partial \delta} = s_I - \frac{s_A}{1+i} > 0$

Erläuterungen: \* (-) bzw. (+) bezeichnet Bereiche, in denen der Gestaltungsansatz vorteilhaft bzw. unvorteilhaft ist. Grau hinterlegte Felder beinhalten Fallkonstellationen, unter denen die Vorteilhaftigkeit des Wechsels zur Anrechnungsmethode untersucht wird.

Quelle: Stiller, im Erscheinen.

Der Wechsel zur Anrechnungsmethode ist prinzipiell vorteilhaft, soweit der inländische Steuersatz den um den Verlust „korrigierten“ Steuersatz im Ausland unterschreitet (vgl. Tabelle 15/ Spalte 1-2/ Zeile 2-7). In diesem Fall folgt der Steuerersparnis keine Nachzahlung in der zweiten Periode im Inland. Die Anhebung des inländischen Steuersatzes in diesem Bereich ( $s_I < s_A \cdot (1 - \beta)$ ) erhöht die Steuerersparnis und wirkt sich somit positiv auf den Barwert aus (vgl. Tabelle 15/ Spalte 1-2/ Zeile 8). Kommt es stattdessen zur Nachzahlung im Inland ( $s_A \cdot (1 - \beta) < s_I$ ), ist der Wechsel zur Anrechnungsmethode vorteilhaft, soweit der inländische Steuersatz den ausländischen nicht (wesentlich) überschreitet und die Rentabilität entsprechend hoch ist ( $\beta < \frac{1}{1+i}$ ; vgl. Tabelle 15/ Spalte 3/ Zeile 4). Konsequenterweise nimmt in

<sup>175</sup> Im Hinblick auf die Verrechnung finaler Verluste ist allerdings fraglich, ob steuerliche Verluste, die aus einem vorgezogenen Aufwandsansatz resultieren, als final im Sinne der EuGH-Rechtsprechung gelten können. Hierzu siehe Unterkapitel 5.2.5.1.2.

diesem Fall der Vorteil mit steigendem Steuersatz im Inland ab (Tabelle 15/ Spalte 3-4/ Zeile 5). Ist die Rentabilität hingegen gering ( $\frac{1}{1+i} < \beta$ ; vgl. Tabelle 15/ Spalte 3-4/ Zeile 6) ist der Wechsel zur Anrechnungsmethode bei einem höheren Steuerniveau im Inland vorteilhaft und die Anhebung des Steuersatzes im Inland wirkt sich positiv aus (vgl. Tabelle 15/ Spalte 3-4/ Zeile 8).

Die Aufwandsverlagerung in die Verlustperiode ist unter der Anrechnungsmethode stets vorteilhaft (selbst dann, wenn der Übergang zur Anrechnungsmethode nicht sinnvoll ist; vgl. Tabelle 15/ Zeile 9-11). Dies ist darauf zurückzuführen, dass durch die vorgezogene Geltendmachung von Aufwendungen der positive Zinseffekt verstärkt wird.

Falls beide Gestaltungsansätze im Vergleich zum Referenzfall (Besteuerung der Betriebsstätteneinkünfte ausschließlich im Ausland) vorteilhaft sind, ist die Generierung finaler Verluste dem Wechsel zur Anrechnungsmethode vorzuziehen, wenn der inländische Steuersatz den ausländischen überschreitet:

$$BW_{s,A} < BW_{s,eV} \Leftrightarrow \text{MAX}[s_I; s_A \cdot (1 - \beta)] > s_A \Leftrightarrow s_A < s_I. \quad (23)$$

Die Ergebnisse verdeutlichen, dass für die Vorteilhaftigkeit der Steuerplanungsansätze zur grenzüberschreitenden Verlustverrechnung das Gefälle zwischen dem ausländischen und inländischen Steuersatz eine zentrale Bedeutung hat. Bei dem inländischen Steuersatz handelt es sich um den Steuersatz, dem die ausländischen Verluste im Inland unterworfen werden. Dieser entspricht nicht immer dem inländischen Steuersatz auf hiesige Gewinne. Der Gewerbesteuer in Deutschland unterliegen nämlich Gewerbebetriebe, „soweit [sie] im Inland betrieben sind“ (§ 2 Abs. 1 Satz 1 GewStG). Konsequenterweise werden ausländische Betriebsstätteneinkünfte (darunter Verluste) von der Gewerbesteuer ausgenommen (vgl. § 9 Nr. 3 GewStG). Abweichend hiervon vertritt der BFH im Urteil vom 09.06.2010 die Auffassung, wonach finale Verluste einer im EU-Ausland gelegenen Betriebsstätte auch im Rahmen der Gewerbesteuer zu berücksichtigen sind.<sup>176</sup> Vor diesem Hintergrund werden nachfolgend der für ausländische Betriebsstättenverluste maßgebliche Steuersatz und seine Entwicklung im Lichte des besagten Urteils analysiert, um anschließend die Er-

---

<sup>176</sup> Vgl. BFH vom 09.06.2010, I R 107/09.

kenntnisse zur Vorteilhaftigkeit der Gestaltungsansätze im Hinblick auf ein deutsches Stammhaus zu konkretisieren.

Tabelle 15: Wechsel zur Anrechnungsmethode.

Spalte	1	2	3	4
Zeile	$s_I < s_A$			$s_A < s_I$
	$s_I < s_A \cdot (1 - \beta)$		$s_A \cdot (1 - \beta) < s_I$	
1	$BW_{s,A} = -\beta \cdot G \cdot (1 - s_I) + \frac{G - MAX[s_I \cdot G; s_A \cdot G \cdot (1 - \beta)]}{1 + i}$			
2	+	$s_I < s_A \cdot \left( \frac{\beta - 1}{\beta - 1 + \beta \cdot i} \right) \quad \Bigg/ \quad s_A \cdot \left( \frac{\beta - 1}{\beta - 1 + \beta \cdot i} \right) < s_I$		
3		$\beta < \frac{1}{1 + i}$		
4*		+ -		
5		$\frac{\partial BW_{s,A}}{\partial s_I} = G \cdot \left( \beta - \frac{1}{1 + i} \right) < 0$		
6		$\frac{1}{1 + i} < \beta$		
7*		- +		
8	$\frac{\partial BW_{s,A}}{\partial s_I} = \beta \cdot G > 0$	$\frac{\partial BW_{s,A}}{\partial s_I} = G \cdot \left( \beta - \frac{1}{1 + i} \right) > 0$		
9	$BW_{s,A} = -\beta \cdot G + s_I \cdot (V + \delta) + \frac{G - MAX[s_I \cdot (G + \delta); s_A \cdot G \cdot (1 - \beta)]}{1 + i}$			
10	$s_I < \frac{s_A \cdot G \cdot (1 - \beta)}{G + \delta}$	$\frac{s_A \cdot G \cdot (1 - \beta)}{G + \delta} < s_I$		
11	$\frac{\partial BW_{s,A}}{\partial \delta} = s_I > 0$	$\frac{\partial BW_{s,A}}{\partial \delta} = s_I - \frac{s_I}{1 + i} > 0$		

Erläuterungen: \* (-) bzw. (+) bezeichnet Bereiche, in denen der Gestaltungsansatz vorteilhaft bzw. unvorteilhaft ist. Grau hinterlegte Felder beinhalten Fallkonstellationen, unter denen die Vorteilhaftigkeit des Wechsels zur Anrechnungsmethode untersucht wird.

Quelle: Stiller, im Erscheinen.

## 5.2.4 Der maßgebende Steuersatz im Inland

### 5.2.4.1 Inländisches Stammhaus in Form eines Personenunternehmens

Die Ausdehnung der grenzüberschreitenden Verlustverrechnung auf die Gewerbesteuer erhöht grundsätzlich den inländischen Steuersatz, dem die ausländischen Verluste unterworfen werden. Allerdings ist bei Personenunternehmen die Ermäßigungsvorschrift des § 35 EStG zu beachten.

Die Gewerbesteuerlast wird aufgrund der Ermäßigung des § 35 EStG reduziert bzw. nivelliert. Tabelle 16 zeigt die Gesamtsteuerbelastung auf gewerbliche Einkünfte natürlicher Personen vor und nach der Berücksichtigung ausländischer Betriebsstättenverluste im Inland sowie ohne und mit Einbeziehung dieser Verluste in den Gewerbeertrag.

Aus Vereinfachungsgründen wird hierbei die gleiche einkommen- und gewerbesteuerliche Bemessungsgrundlage unterstellt. Die Variablen  $s_{ESt}$ ,  $H$  und  $\alpha$  bezeichnen entsprechend den individuellen Einkommensteuersatz, den gemeindespezifischen Gewerbesteuer-Hebesatz sowie den Anteil der Auslandsverluste am inländischen Einkommen, wobei letzterer einen Wert zwischen 0 und 1 annimmt. Des Weiteren wird unterstellt, dass der individuelle Einkommensteuersatz durch den Abzug ausländischer Verluste unberührt bleibt.<sup>177</sup> Der bei Personenunternehmen zur Anwendung kommende Freibetrag gemäß § 11 Abs. 1 Nr. 1 GewStG wird vernachlässigt.

Die Einkommensteuer ermäßigt sich gemäß § 35 Abs. 1 Satz 1 EStG um das 3,8-fache des Gewerbesteuer-Messbetrags, der sich als Produkt des Gewerbeertrages und der Steuermesszahl (in Höhe von 3,5 %) berechnet (vgl. § 11 Abs. 1 Satz 1 und 2 in Verbindung mit Abs. 2 GewStG). Die Ermäßigung beträgt somit 13,3 % des Gewerbeertrags.

---

<sup>177</sup> Eine über mehrere Perioden gestreckte Verlustverrechnung kann zur Glättung der Bemessungsgrundlage und somit bei einem progressiv ausgestalteten Steuertarif zu einem positiven Progressionseffekt führen. Hierzu vgl. Unterkapitel 5.2.5.1.2.

Tabelle 16: Gesamtsteuerbelastung unter Berücksichtigung finaler ausländischer Betriebsstättenverluste eines deutschen Personenunternehmens.

Zeile	Spalte	1	2	3
	Steuerbelastung ...	EST nach Abzug des Ermäßigungsbetrages im Sinne des § 35 Abs. 1 EStG	zzgl. SolZ	zzgl. GewSt
1	vor Verlustverrechnung	$[s_{EST} - \min(0,133; s_{EST}; H \cdot 0,035)] \cdot$	1,055 +	$H \cdot 0,035$
2	nach Verlustverrechnung ohne GewSt	$\{(1 - \alpha) \cdot s_{EST} - \min[0,133; (1 - \alpha) \cdot s_{EST}; H \cdot 0,035]\} \cdot$	1,055 +	$H \cdot 0,035$
3	nach Verlustverrechnung mit GewSt	$\{(1 - \alpha) \cdot s_{EST} - \min[(1 - \alpha) \cdot 0,133; (1 - \alpha) \cdot s_{EST}; (1 - \alpha) \cdot H \cdot 0,035]\} \cdot$	1,055 +	$(1 - \alpha) \cdot H \cdot 0,035$

Quelle: Stiller, im Erscheinen.

Sie ist allerdings auf die Einkommensteuer, die auf die gewerblichen Einkünfte entfällt, sowie auf die tatsächlich zu zahlende Gewerbesteuer beschränkt (vgl. § 35 Abs. 1 Satz 2 und 5 EStG). Dies zeigt jeweils der Term  $MIN[...]$  in Tabelle 16/ Spalte 1.

Anhand der Steuerbelastung vor und nach der grenzüberschreitenden Verlustverrechnung kann der Steuersatz ( $s_I$ ) ermittelt werden, dem die Auslandsverluste im Inland unterliegen. Hierfür wird die aus dem Verlustabzug resultierende Steuerersparnis durch den Anteil der Auslandsverluste an dem inländischen Gewinn ( $\alpha$ ) dividiert. Tabelle 17 zeigt den so ermittelten Steuersatz für drei Fälle: Verlustabzug im Rahmen der Einkommensteuer (zzgl. SolZ; Spalte 3); Verlustabzug im Rahmen der Gewerbesteuer (Spalte 4) sowie Verlustabzug sowohl bei der Einkommensteuer (zzgl. SolZ) als auch bei der Gewerbesteuer (Spalte 5).

In Tabelle 17/ Spalte 3 ist die Höhe des effektiven Steuersatzes dargestellt, der sich ergibt, wenn die Auslandsverluste ausschließlich bei der Einkommensteuer (zzgl. SolZ) berücksichtigt werden. Eine effektive Nutzung des vollständigen Abzugspotentials im Rahmen der Einkommensteuer ist möglich, wenn die sich nach der Berücksichtigung der ausländischen Verluste ergebende Einkommensteuerlast den Ermäßigungsbetrag im Sinne des § 35 Abs. 1 EStG „deckt“, so dass dieser nicht ins Leere läuft. Dies ist dann der Fall, wenn der Einkommensteuersatz verhältnismäßig hoch bzw. der Anteil ausländischer Betriebsstättenverluste am inländischen Gewinn gering ausfällt:  $(1 - \alpha) \cdot s_{ESt} \geq 0,133$  (siehe Tabelle 17/ Spalte 1 und 3/ Zeile 7-8).

Überschreitet stattdessen der individuelle Einkommensteuersatz die maximal – infolge der Ermäßigung des § 35 EStG – erreichbare Entlastung nicht ( $0,133 \geq s_{ESt}$ ) bzw. wird ein höherer Einkommensteuersatz durch die Verwertung ausländischer Verluste entsprechend reduziert ( $s_{ESt} > 0,133 \geq (1 - \alpha) \cdot s_{ESt}$ ), kann es gegebenenfalls zu einer vollständigen Auswirkung der ausländischen Verluste bei der Einkommensteuer kommen, soweit der Gewerbesteuer-Hebesatz 380 % nicht überschreitet (siehe Tabelle 17/ Spalte 1-3/ Zeile 3 und 6).

In den sonstigen Fällen entspricht zwar der Steuersatz auf Auslandsverluste der effektiven Einkommensteuerbelastung, die ausländischen Verluste wirken sich allerdings nur zum Teil aus (siehe Tabelle 17/ Spalte 1-3/ Zeile 1, 2, 4 und 5).



Tabelle 17: Steuersatz auf finale ausländische Betriebsstättenverluste eines deutschen Personenunternehmens.

Spalte	1	2	3	4	5
Zeile	Geltungsbereich		$s_I$ beim Verlustabzug im Rahmen der ...		
			... ESt (zzgl. SolZ) = $\frac{\text{Tab.16; Zeile: 1-2}}{\alpha}$	... GewSt = $\frac{\text{Tab.16; Zeile: 2-3}}{\alpha}$	... ESt (zzgl. SolZ) und GewSt = (Spalte 3+4)
1	$0,133 \geq s_{ESt}$	$H \cdot 0,035 \geq s_{ESt}$	0	$H \cdot 0,035$	$H \cdot 0,035$
2		$s_{ESt} > H \cdot 0,035 > s_{ESt} \cdot (1 - \alpha)$	$\frac{(s_{ESt} - H \cdot 0,035) \cdot 1,055}{\alpha}$	$H \cdot 0,035 - (s_{ESt} - H \cdot 0,035) \cdot 1,055 \cdot \left(\frac{1}{\alpha} - 1\right)$	$H \cdot 0,035 + (s_{ESt} - H \cdot 0,035) \cdot 1,055$
3		$s_{ESt} \cdot (1 - \alpha) \geq H \cdot 0,035$	$s_{ESt} \cdot 1,055$	$-0,055 \cdot H \cdot 0,035$	
4	$s_{ESt} > 0,133 \geq (1 - \alpha) \cdot s_{ESt}$	$H \cdot 0,035 \geq 0,133$	$\frac{(s_{ESt} - 0,133) \cdot 1,055}{\alpha}$	$H \cdot 0,035 - (s_{ESt} - 0,133) \cdot 1,055 \cdot \left(\frac{1}{\alpha} - 1\right)$	$H \cdot 0,035 + (s_{ESt} - 0,133) \cdot 1,055$
5		$0,133 > H \cdot 0,035 > s_{ESt} \cdot (1 - \alpha)$	$\frac{(s_{ESt} - H \cdot 0,035) \cdot 1,055}{\alpha}$	$H \cdot 0,035 - (s_{ESt} - H \cdot 0,035) \cdot 1,055 \cdot \left(\frac{1}{\alpha} - 1\right)$	$H \cdot 0,035 + (s_{ESt} - H \cdot 0,035) \cdot 1,055$
6		$s_{ESt} \cdot (1 - \alpha) \geq H \cdot 0,035$	$s_{ESt} \cdot 1,055$	$-0,055 \cdot H \cdot 0,035$	
7	$(1 - \alpha) \cdot s_{ESt} > 0,133$	$H \cdot 0,035 \geq 0,133$	$s_{ESt} \cdot 1,055$	$H \cdot 0,035 - 0,133 \cdot 1,055$	$H \cdot 0,035 + (s_{ESt} - 0,133) \cdot 1,055$
8		$0,133 > H \cdot 0,035$		$-0,055 \cdot H \cdot 0,035$	$H \cdot 0,035 + (s_{ESt} - H \cdot 0,035) \cdot 1,055$

Quelle: Stiller, im Erscheinen.

Mindert der Ermäßigungsbetrag im Sinne des § 35 EStG auch ohne die Berücksichtigung ausländischer Betriebsstättenverluste vollumfänglich die Einkommensteuer, ergibt sich kein Vorteil aus dem Verlustimport (siehe Tabelle 17/ Spalte 1-3/ Zeile 1).

Die Änderung des Steuersatzes auf ausländische Verluste, die sich aufgrund der Einbeziehung dieser Verluste in die gewerbsteuerliche Bemessungsgrundlage ergibt, wird in Tabelle 17/ Spalte 4 dargestellt. Die maximale Erhöhung des Steuersatzes beträgt  $H \cdot 0,035$ , was der proportionalen Minderung der Gewerbesteuerlast entspricht. Diese ist bei einem Einkommensteuersatz von höchstens 13,3 % erreichbar, soweit der Gewerbesteuersatz den Einkommensteuersatz nicht unterschreitet (siehe Tabelle 17/ Spalte 1, 2 und 4/ Zeile 1).

Die zusätzliche Steuerersparnis mindert sich entsprechend mit steigendem Einkommensteuersatz bzw. mit sinkendem Gewerbesteuer-Hebesatz (siehe Tabelle 17/ Spalte 1, 2 und 4/ Zeile 2, 4, 5 und 7) und kann sich sogar in einen Steuernachteil umkehren (siehe Tabelle 17/ Spalte 1, 2 und 4/ Zeile 3, 6 und 8). Dies veranschaulicht Abbildung 14, in der die Steuersätze auf die ausländischen Verluste ohne und mit Berücksichtigung dieser Verluste bei der Gewerbesteuer in Abhängigkeit von dem individuellen Einkommensteuersatz und für drei verschiedene Gewerbesteuer-Hebesätze (200 %, 380 % und 400 %) sowie zwei verschiedene Verlustanteile ( $\alpha = 0,8$ ;  $\alpha = 0,5$ ) dargestellt werden.

Die gestrichelten Linien bilden den Steuersatz ab, dem die Auslandsverluste nach ihrer Einbeziehung in den Gewerbeertrag unterliegen (siehe Abbildung 14 sowie Tabelle 17/ Spalte 5). Dieser entspricht dem effektiven Steuersatz, dem die Gewinne im Inland unterliegen. Die durchgezogenen Linien stellen den Steuersatz auf ausländische Verluste ohne ihre Berücksichtigung bei der Gewerbesteuer dar (siehe Abbildung 14 sowie Tabelle 17/ Spalte 3), wobei den dunklen bzw. hellen Linien  $\alpha = 0,8$  bzw.  $\alpha = 0,5$  zugrunde liegt. Der Abstand zwischen den gestrichelten und durchgezogenen Linien bildet die Änderung des maßgeblichen Steuersatzes ( $s_l$ ) infolge der Einbeziehung der Auslandsverluste in den Gewerbeertrag ab.

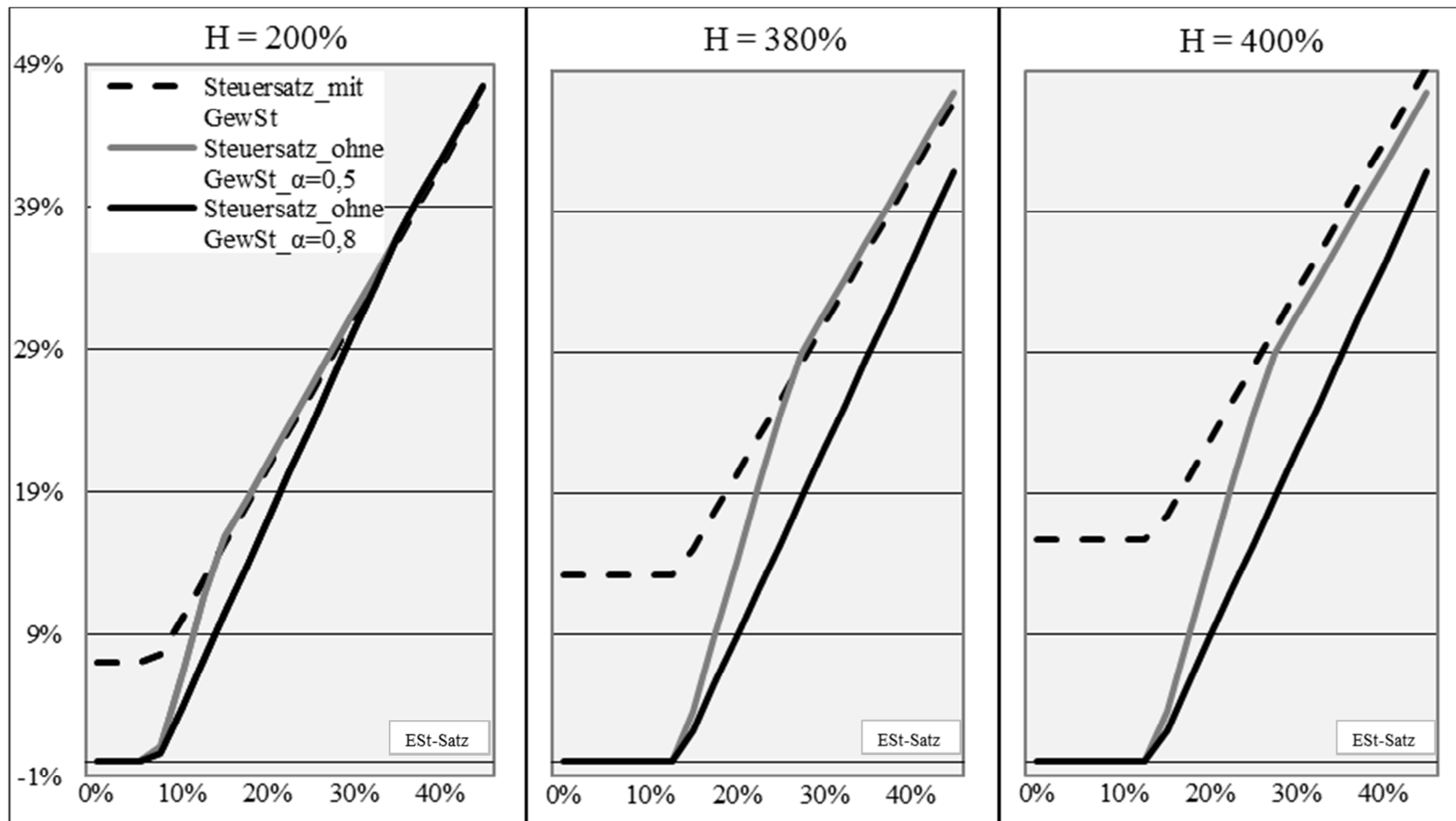


Abbildung 14: Steuersatz auf ausländische Betriebsstättenverluste ohne und mit Einbeziehung der Verluste in den Gewerbeertrag.

Quelle: Stiller, im Erscheinen.

Tendenziell führt ein höherer Einkommensteuersatz bei der Berücksichtigung ausländischer Betriebsstättenverluste alleine auf der Einkommensteuerebene (zzgl. SolZ) zu einer geringeren Steigerung des Steuersatzes auf ausländische Verluste, die aus der Ausdehnung des Verlustabzugs auf die Gewerbesteuer resultiert (siehe die Entwicklung der Abstände zwischen den gestrichelten und durchgezogenen Linien in der Abbildung 14).

Wie bereits erwähnt kann die Verlustverrechnung im Rahmen der Gewerbesteuer bei einem geringen Hebesatz ( $380 \% > H \cdot 0,035$ ) bzw. bei einer hohen Einkommensteuerlast nach Verlustabzug [ $s_{Est} \cdot (1 - \alpha) \geq H \cdot 0,035$ ] paradoxerweise zu einer Minderung des Steuersatzes auf Auslandsverluste von effektiv  $0,055 \cdot H \cdot 0,035$  führen (siehe Abbildung 14, für  $H = 200 \%$  und  $380 \%$ ; durchgezogene Linie oberhalb der gestrichelten Linie; siehe auch Tabelle 17/ Spalte 1, 2 und 4/ Zeile 3, 6 und 8). Die Mehrbelastung entspricht dem Solidaritätszuschlag auf die Gewerbesteuerentlastung aus dem Verlustimport und ist darauf zurückzuführen, dass wenn der Verlustabzug bei der Gewerbesteuer zur Kürzung des Ermäßigungsbetrages im Sinne des § 35 Abs. 1 EStG führt, die Steuerersparnis bei der Gewerbesteuer zwar die einkommensteuerliche Mehrbelastung kompensiert, jedoch nicht den darauf entfallenden Solidaritätszuschlag.

Der Vorteilhaftigkeitsanalyse zufolge ist die Generierung finaler Auslandsverluste als Gestaltungsansatz sinnvoll und dem Wechsel zur Anrechnungsmethode zwecks Verrechnung ausländischer Verluste vorzuziehen, soweit der für die Verluste maßgebliche Steuersatz im Inland den ausländischen Steuersatz übersteigt. Durch die Einbeziehung der ausländischen Verluste in den Gewerbeertrag steigt in bestimmten Fällen (bei einem geringen Einkommensteuersatz, einem hohen Hebesatz der Gewerbesteuer bzw. hohen Auslandsverlusten) der inländische Steuersatz auf ausländische Betriebsstättenverluste eines deutschen Personenunternehmens. In diesen Fällen steigt die Attraktivität der Generierung finaler Verluste als Gestaltungsstrategie. Es ist allerdings zu beachten, dass die Ausdehnung der Verlustverrechnung auf die Gewerbesteuer finale Auslandsverluste betrifft. Darunter fallen ausländische Betriebsstättenverluste nicht, die im Inland mittels der Anrechnungsmethode verwertet werden. Die Höhe des für die Auslandsverluste maßgeblichen Steuersatzes im Inland ist somit von der Gestaltungsstrategie abhängig, wodurch die Vorteilhaftigkeitsanalyse

erschwert wird. Dennoch wird sich die Grunderkenntnis nicht ändern, da in Fällen, in denen die Einbeziehung finaler Verluste in den Gewerbeertrag zur Erhöhung des maßgeblichen Steuersatzes im Inland führt, die Attraktivität der Generierung finaler Auslandsverluste steigt und die Attraktivität des Wechsels zur Anrechnungsmethode als Gestaltungsansatz unverändert bleibt.

#### **5.2.4.2 Inländisches Stammhaus in Form einer Kapitalgesellschaft**

Beim deutschen Stammhaus in Form einer Kapitalgesellschaft würde – aufgrund der fehlenden Interdependenz zwischen der Gewerbesteuer und der Körperschaftsteuer – aus der Ausdehnung des Abzugs ausländischer Betriebsstättenverluste auf die Gewerbesteuer eine Erhöhung des einschlägigen Steuersatzes im Inland resultieren.

Unter der Annahme, dass der nach Vorschriften des Körperschaftsteuergesetzes ermittelte Auslandsverlust für Zwecke der Gewerbesteuer keinen Korrekturen unterliegt, erhöht sich der Steuersatz von:

$$s_{KSt} \cdot (1 + s_{SolZ}) = 15,83\% \quad (24)$$

auf:

$$s_{KSt} \cdot (1 + s_{SolZ}) + s_{GewSt} = 29,83\%^{178} \quad (25)$$

und steigt somit deutlich über den durchschnittlichen Steuersatz innerhalb der EU von 22,79 %<sup>179</sup> (ausgenommen Deutschland).

Die Steigerung des für finale Verluste einer ausländischen EU-Betriebsstätte maßgeblichen Steuersatzes in Deutschland verstärkt die Attraktivität der Gestaltungsstrategie, wonach finale Betriebsstättenverluste im EU-Ausland generiert werden.

Bei der Vorteilhaftigkeitsanalyse des Wechsels zur Anrechnungsmethode – als alternative Gestaltungsstrategie zur Nutzung ausländischer Betriebsstättenverluste – ist weiterhin der Steuersatz ohne Berücksichtigung der Gewerbesteuer zugrunde zu legen.

---

<sup>178</sup> Bei einem Gewerbesteuerhebesatz von 400 %.

<sup>179</sup> Der Ermittlung des durchschnittlichen Steuersatzes wurden die Angaben aus KPMG 2010 zugrunde gelegt.

Das Auseinanderklaffen des inländischen Steuersatzes auf finale Auslandsverluste und desselben auf Auslandsverluste bei der Anwendung der Anrechnungsmethode vergrößert gegebenenfalls den Gestaltungsspielraum deutscher Kapitalgesellschaften im Hinblick auf ausländische Betriebsstättenverluste innerhalb der EU. Bei einem geringen Steuerniveau im Mitgliedstaat der Betriebsstätte bietet sich die Generierung finaler Verluste als Gestaltungsansatz. Wird eine Betriebsstätte stattdessen in einem Hochsteuerland unterhalten, kann der Wechsel zur Anrechnungsmethode zwecks grenzüberschreitender Verlustverrechnung eine sinnvolle Strategie darstellen.

### **5.2.5 Fallstudien zur Verrechnung polnischer Betriebsstättenverluste in Deutschland**

Die in Kapitel 5.2.3 durchgeführte Vorteilhaftigkeitsanalyse sowie die Ausführungen zu dem inländischen Steuersatz unter Kapitel 5.2.4 bedienen sich einiger Vereinfachungen. Hierzu gehört zum Beispiel die Annahme, dass die Generierung finaler Auslandsverluste in der ersten Periode möglich ist und dies keinen Einfluss auf den Gewinn sowie auf den Steuersatz im Ausland in der zweiten Periode hat. Die Thematik stiller Reserven, die gegebenenfalls im Betriebsvermögen der ausländischen Betriebsstätte enthalten sind, blieb unberücksichtigt. Dies ist vor allem im Hinblick auf die getroffene Annahme, dass der ausländische Gewinn der zweiten Periode den früheren Verlust im Ausland übersteigt, problematisch. Darüber hinaus wurde angenommen, dass die Zuführung passiver Einkünfte als Mittel zur Anwendung der Anrechnungsmethode möglich ist.

Nachfolgend werden Fallstudien zur Verrechnung ausländischer Betriebsstättenverluste präsentiert, in denen auf einige der im Rahmen der Vorteilhaftigkeitsanalyse ausgeblendeten Komplexitäten eingegangen wird. Als Standort der ausländischen Betriebsstätte wurde Polen aufgrund der geografischen und wirtschaftlichen Nähe zu Deutschland sowie aufgrund verhältnismäßig restriktiver Verlustverrechnungsmodalitäten gewählt.

### 5.2.5.1 Fallstudie I<sup>180</sup>

Eine Kapitalgesellschaft mit Sitz und Geschäftsleitung in Deutschland gründet zur Durchführung einer Sachinvestition eine Betriebsstätte in Polen, die nach Abschluss dieser Investition endgültig aufgegeben wird. Der Investition liegen folgende Angaben zugrunde: die Investitionslaufzeit beträgt 6 Jahre, die Investitionsausgabe beträgt 100 Geldeinheiten (GE) und die jährlichen Zahlungsüberschüsse vor Steuern (*CF*) betragen konstant 20 GE [rentable Investition] bzw. 0 GE [unrentable Investition]. Die Investitionsausgaben werden grundsätzlich über fünf Jahre linear abgeschrieben. Die um den Abschreibungsaufwand (AfA) gekürzten Zahlungsüberschüsse vor Steuern bilden die steuerliche Bemessungsgrundlage. Die Betriebsstätte tätigt keine weiteren Investitionen und bezieht nur aktive Einkünfte im Sinne des § 8 Abs. 1 Nr. 1 bis 6 AStG, so dass diese nach Art. 24 Abs. 1 Buchstabe a DBA-Polen von der Besteuerung in Deutschland auszunehmen sind. Das nach polnischen Vorschriften ermittelte Ergebnis der Betriebsstätte (vor Berücksichtigung eventueller Verluste) entspricht den Betriebsstätteneinkünften, die sich nach Maßgabe der in Deutschland geltenden Ermittlungsvorschriften ergeben. Die in Deutschland generierten Gewinne der Kapitalgesellschaft decken vollumfänglich die Auslandsverluste.

Der Standort der Betriebsstätte – Polen – ist durch einen verhältnismäßig niedrigen Körperschaftsteuersatz in Höhe von 19 % gekennzeichnet (Art. 19 Abs. 1 KStG-Polen). Die geringe nominale Steuerbelastung wird allerdings von relativ restriktiven Verlustverrechnungsmodalitäten begleitet. Das polnische Steuerrecht kennt keinen Verlustrücktrag und sieht eine Begrenzung des Verlustvortrags auf fünf Jahre vor.<sup>181</sup> Neben der zeitlichen Beschränkung ist der Verlustvortrag auch betragsmäßig limitiert, indem der in einem Jahr erlittene Verlust in den nachfolgenden Jahren jeweils maximal bis 50 % des Verlustbetrages verrechnet werden kann (Art. 7 Abs. 5 KStG-Polen).<sup>182</sup>

Im Urteil vom 09.06.2010 hat der BFH eine Übertragung, endgültige Aufgabe und Umwandlung einer ausländischen Betriebsstätte in eine Kapitalgesellschaft als Um-

---

<sup>180</sup> Diese Fallstudie basiert auf einem vom Verfasser veröffentlichten Beitrag: Stiller 2011a.

<sup>181</sup> Eine kürzere Verlustvortragszeit (von vier Jahren) sieht innerhalb der EU lediglich Portugal vor.

<sup>182</sup> Zu den Verlustverrechnungsmodalitäten und Gestaltungsmöglichkeiten in Polen siehe Stiller 2010.

strukturierungsvorgänge genannt, die zur „Finalität“ der Betriebsstättenverluste führen können.<sup>183</sup>

Die grenzüberschreitende Verlustverrechnung wird allerdings rückgängig gemacht, wenn nach der Aufgabe der Betriebsstätte innerhalb der Vortragsfrist eine neue Betriebsstätte in Polen errichtet wird, da dadurch eine reale Möglichkeit der Verlustverwertung in Polen auflebt.<sup>184</sup> Meines Erachtens entfällt die „Finalität“ der Verluste ebenso, wenn die neue Betriebsstätte in Polen außerhalb der Vortragsfrist errichtet wird. Im letzteren Fall lebt zwar die Möglichkeit der Verlustverrechnung nicht auf, dies ist allerdings auf die Verlustvortragsrestriktion im Quellenstaat zurückzuführen.<sup>185</sup>

Ausländische Betriebsstättenverluste gelten nicht als final, wenn nach der Aufgabe der Betriebsstätte eine weitere Betriebsstätte in Polen unterhalten wird.<sup>186</sup> Anderenfalls wäre die Errichtung einer neuen Betriebsstätte im Quellenstaat für die „Finalität“ von Verlusten der im Vorfeld aufgegebenen Betriebsstätte nicht ausschlaggebend.

#### **5.2.5.1.1 Sachinvestition vor Gestaltungsmaßnahmen**

Tabelle 18 zeigt das zu versteuernde Einkommen der Betriebsstätte (zvE) sowie die darauf entfallende polnische Körperschaftsteuer ( $S_{PL}$ ) und die Zahlungsüberschüsse nach Steuern ( $CF_S$ ) für jedes Jahr der Investition. Die Steuerbelastung in Deutschland ( $S_D$ ) bildet den Vorteil aus der Verrechnung polnischer Verluste ab und nimmt deswegen einen negativen Wert an.<sup>187</sup> Der effektive Steuersatz wird hier als Verhältnis des Gesamtbetrags der Steuerzahlungen zu dem Gesamtbetrag der Zahlungsflüsse vor Steuern ( $S/CF$ ) definiert. Der Zeiteffekt wird vernachlässigt. Dieser ist positiv, wenn sich bei einem positiven/negativen Gesamtbetrag der vorsteuerlichen Zahlungsüberschüsse eine Steuerbelastung/Steuerentlastung ergibt. Eine Steuerentlastung beim positiven Gesamtbetrag der vorsteuerlichen Zahlungsüberschüsse führt hingegen zu einem negativen Effektivsteuersatz.

---

<sup>183</sup> Vgl. BFH vom 9.6.2010, I R 107/09.

<sup>184</sup> Vgl. BFH vom 9.6.2010, I R 107/09.

<sup>185</sup> So auch Pohl 2010, S. 629 sowie Wangler, Gühne 2010, S. 1115.

<sup>186</sup> Vgl. Schwenke 2011, S. 370.



In den ersten fünf Jahren der rentablen Investition entspricht der Abschreibungsaufwand den Zahlungsüberschüssen, woraus ein zu versteuerndes Einkommen in Höhe von 0 GE resultiert. In dem sechsten (letzten) Jahr ergibt sich ein zu versteuerndes Einkommen von 20 GE, so dass insgesamt 20 GE der Besteuerung in Polen unterworfen werden. Die Bemessungsgrundlage entspricht der Summe der Zahlungsüberschüsse vor Steuern. Der effektive Steuersatz gleicht somit dem polnischen nominalen Steuersatz von 19 % (vgl. Tabelle 18).

Tabelle 18: Rentable und unrentable Investition bei steuerlicher Nutzungsdauer von fünf Jahren.

Rentable Investition								Σ
t	0	1	2	3	4	5	6	
CF	-100	20	20	20	20	20	20	<b>20,0</b>
AfA		20	20	20	20	20		
zvE		0	0	0	0	0	20	20,0
S <sub>PL</sub>		0	0	0	0	0	3,8	3,8
CF <sub>S</sub>	-100	20	20	20	20	20	16,2	<b>16,2</b>
S/CF								<b>19,0%</b>
Unrentable Investition								Σ
t	0	1	2	3	4	5	6	
CF	-100	0	0	0	0	0	0	<b>-100,0</b>
AfA		20	20	20	20	20		
Verlust		20	20	20	20	20		100,0
Verlustabzug*								0,0
Verlustvortrag		20	40	60	80	90	70	
Untergehender Verlust <sup>°</sup>						10	20	30,0
Finaler Verlust <sup>^</sup>							70	70,0
S <sub>D</sub>							-20,9	<b>-20,9</b>
zvE		0	0	0	0	0	0	0,0
S <sub>PL</sub>		0	0	0	0	0	0	0,0
CF <sub>S</sub>	-100	0	0	0	0	0	20,9	<b>-79,1</b>
S/CF								<b>20,9%</b>
* Betriebsstättenverluste, die im Rahmen des Verlustvortrags in Polen genutzt werden.								
<sup>°</sup> Betriebsstättenverluste, die in Polen aufgrund der dort geltenden Restriktionen untergehen.								
<sup>^</sup> Finaler Verlust der polnischen Betriebsstätte, der in Deutschland berücksichtigt wird.								

Quelle: Stiller 2011a, S. 914-915.

Im Fall der unrentablen Investition ergibt sich in den ersten fünf Jahren (nach Abzug der Abschreibung) ein steuerlicher Verlust in Höhe von jeweils 20 GE. Nach der

<sup>187</sup> Den Berechnungen wird ein Steuersatz in Deutschland in Höhe von 29,83 % zugrunde gelegt

Verlustphase wird ein Ergebnis von 0 GE erwirtschaftet, so dass die Verlustvorträge mangels verrechenbarer Gewinne und aufgrund der Vortragsbefristung in Polen sukzessiv untergehen. Am Ende des fünften bzw. sechsten Jahres gehen in Polen Verlustvorträge in Höhe von 10 bzw. 20 GE unter (vgl. Tabelle 18). Dies resultiert aus dem Zusammenspiel der zeitlichen und quotalen Begrenzung des Verlustvortrags. Da jeder Verlust mindestens innerhalb von zwei Jahren verrechnet werden kann, verfällt bereits am Ende des fünften Jahres die Hälfte des Verlusts aus dem ersten Jahr. Die andere Hälfte sowie die Hälfte des Verlusts aus dem zweiten Jahr gehen am Ende des sechsten Jahres unter. Ein Abzug dieser Verluste in Deutschland entfällt, da diese infolge der Vortragsbefristung in Polen untergehen und somit nach BFH-Auffassung nicht als final im Sinne der EuGH-Rechtsprechung anzusehen sind. Der verbleibende Verlust von 70 GE kann zunächst zwar in Polen vorgetragen werden, gilt aber aufgrund der endgültigen Aufgabe der Betriebsstätte als final. Der später – infolge der in Polen geltenden Restriktionen – erfolgende Untergang dieser Verlustvorträge im Quellenstaat ist somit nicht ausschlaggebend. Die Verluste wirken sich zu dem deutschen Steuersatz aus, wodurch ein positiver Steuersatzeffekt erzielt wird. Die Steuerentlastung beträgt 20,9 % der Verluste und übersteigt somit den polnischen nominalen Steuersatz, der der maximalen Steuerentlastung bei vollständiger Verlustverwertung in Polen entspricht (vgl. Tabelle 18). Der positive Steuersatzeffekt überkompensiert also den Nachteil aus dem weder in Polen noch in Deutschland berücksichtigten Verlust in Höhe von 30 GE und setzt Anreize, steuerliche Verluste bzw. Aufwendungen über die Grenze in das Hochsteuerland zu verlagern.

Zur Verwertung der gesamten polnischen Betriebsstättenverluste im Inland wird vor dem Ablauf der Vortragsfrist das gesamte Vermögen der Betriebsstätte auf eine (neugegründete) polnische Tochterkapitalgesellschaft des deutschen Stammhauses übertragen. Im Fall der rentablen Investition entstehen zwar im obigen Beispiel keine steuerlichen Verluste, solche können allerdings mittels Gewinnausweispolitik generiert werden.

Die Gestaltung erfolgt in zwei Schritten. Zunächst wird im Rahmen der Gewinnausweispolitik die Abschreibungsdauer der Investitionsausgaben auf ein Jahr reduziert.

---

[15 % (KSt) + 15 % \* 5,5 % (SolZ) + 14 % (GewSt)].

Danach wird das gesamte Betriebsstättenvermögen auf die Tochterkapitalgesellschaft übertragen.

#### **5.2.5.1.2 Gewinnausweispolitik**

Ein – etwa durch erhöhte Abschreibung – vorgezogener steuerlicher Ansatz von Ausgaben führt in aller Regel zur Ersparnis aufgrund des Steuerstundungseffekts.<sup>188</sup> Falls jedoch der in die früheren Perioden verlagerte Aufwand lediglich zur Erhöhung des Verlustvortrages beiträgt, ergibt sich hieraus kein Steuervorteil. Vielmehr kann der vorgezogene Aufwand bei befristeten Verlustvortragsmöglichkeiten einen Verlustuntergang zur Folge haben oder aufgrund der Mindestbesteuerung einen negativen Zinseffekt erzeugen. Anders verhält es sich, wenn die Verluste grenzüberschreitend verrechnet werden können. In diesem Fall kann eine Kumulierung der Verlustvorträge im Ausland unter dem Zinsaspekt sinnvoll sein. Neben dem positiven Zinseffekt tritt ein Steuersatzeffekt auf, der eine ebenfalls positive Wirkung hat, wenn der inländische Steuersatz den im Ausland geltenden Steuersatz überschreitet.

Vor diesem Hintergrund ist allerdings fraglich, ob steuerliche Verluste, die aus einem vorgezogenen Aufwandsansatz resultieren, als final im Sinne der EuGH-Rechtsprechung gelten können. Dies setzt voraus, dass im Quellenstaat alle Möglichkeiten zur Verlustnutzung ausgeschöpft wurden. Eine möglichst gleichmäßige Verteilung der Betriebsausgaben über die gesamte Investitionsdauer würde die Wahrscheinlichkeit der Entstehung und somit des Untergangs steuerlicher Verluste im Quellenstaat reduzieren. Eine hiervon abweichende Ausübung steuerlicher Wahlrechte könnte, streng genommen, als Nichtberücksichtigung aller Verlustnutzungsalternativen im Quellenstaat angesehen werden.

Diese Ansicht ist meines Erachtens vertretbar, würde jedoch dazu führen, dass international tätige Investoren bei der Nutzung der Steuerbegünstigungen (wie Sonderabschreibungen, etc.) eingeschränkt wären. Darüber hinaus ist die (genaue) Höhe der Einnahmen der jeweiligen Periode ex ante nicht bekannt, so dass dem Steuerpflichtigen grundsätzlich nicht vorgeworfen werden kann, er übe steuerliche Optionen zur

---

<sup>188</sup> Vgl. Vermeend, et al. 2008, S. 91. Ein abweichendes Ergebnis kann etwa aus sinkenden Steuersätzen oder bei einem progressiv ausgestalteten Tarif resultieren; vgl. Berg, et al. 2001, S. 197.

Generierung von finalen Auslandsverlusten und nicht zur Senkung des Barwertes der Steuerzahlungen im Quellenstaat aus.

Nicht zuletzt ist die grenzüberschreitende Verrechnung von Verlusten, die mittels Bilanzpolitik im Ausland generiert wurden, nur dann möglich, wenn entsprechende Spielräume bei der Gewinnermittlung im Inland vorgesehen sind. Dies wird nachfolgend angenommen.

Tabelle 19 bildet die infolge der Verkürzung der Abschreibungsdauer angepasste Darstellung der Tabelle 18 ab.

Tabelle 19: Rentable und unrentable Investition bei steuerlicher Nutzungsdauer von einem Jahr.

Rentable Investition								$\Sigma$
t	0	1	2	3	4	5	6	
CF	-100	20	20	20	20	20	20	<b>20,0</b>
AfA		100						
Verlust		80						80,0
Verlustabzug*			20	20	20	20		80,0
Verlustvortrag		80	60	40	20			
zVE		0	0	0	0	0	20	<b>20,0</b>
S <sub>PL</sub>		0	0	0	0	0	3,8	<b>3,8</b>
CF <sub>S</sub>	-100	20	20	20	20	20	16,2	16,2
S/CF								<b>19,0%</b>
Unrentable Investition								$\Sigma$
t	0	1	2	3	4	5	6	
CF	-100	0	0	0	0	0	0	<b>-100,0</b>
AfA		100						
Verlust		100						100,0
Verlustabzug*								0,0
Verlustvortrag		100	100	100	100	50		
Untergehender Verlust <sup>o</sup>						50	50	100,0
Finaler Verlust <sup>^</sup>								0,0
zVE		0	0	0	0	0	0	0,0
S <sub>PL</sub>		0	0	0	0	0	0	0,0
CF <sub>S</sub>	-100	0	0	0	0	0	0	-100,0
S/CF								<b>0,0%</b>
* Betriebsstättenverluste, die im Rahmen des Verlustvortrags in Polen genutzt werden.								
<sup>o</sup> Betriebsstättenverluste, die in Polen aufgrund der dort geltenden Restriktionen untergehen.								
<sup>^</sup> Finaler Verlust der polnischen Betriebsstätte, der in Deutschland berücksichtigt wird.								

Quelle: Stiller 2011a, S. 917.

Durch die Verkürzung der steuerlichen Nutzungsdauer entstehen auch im Rahmen der rentablen Investition steuerliche Verluste, wobei die effektive Steuerbelastung der rentablen Investition unverändert bleibt (vgl. Tabelle 18 und Tabelle 19). Die Verlustverrechnungsrestriktionen in Polen wirken sich nicht aus, da der Verlust des ersten Jahres innerhalb der Vortragsfrist verwertet wird. Die Gewinne nachfolgender Jahre unterschreiten die Hälfte dieses Verlusts, so dass die polnische Mindestbesteuerung<sup>189</sup> nicht greift und keine Zinsnachteile im Vergleich zur Abschreibungsdauer von fünf Jahren auftreten.

Im Fall der unrentablen Investition führt die reduzierte Abschreibungsdauer zur Kumulierung steuerlicher Verluste im ersten Jahr und somit zum Untergang der gesamten Verluste in Höhe von 100 GE bereits vor der Aufgabe der Betriebsstätte. Der Verlustuntergang ist primär auf die polnische Restriktion des Verlustvortrags zurückzuführen. Die tatsächlichen Gegebenheiten (fehlende Betriebsstättengewinne und endgültige Aufgabe der Betriebsstätte) treten in den Hintergrund, wodurch die Verrechnung der in Polen verfallenen Verluste im Inland ausscheidet. Die effektive Steuerbelastung beträgt 0 %, so dass die deutsche Kapitalgesellschaft die Betriebsstättenverluste in voller Höhe alleine tragen muss (vgl. Tabelle 19).

#### **5.2.5.1.3 Übertragung des Betriebsstättenvermögens auf eine polnische Tochterkapitalgesellschaft**

Zur Verrechnung der Auslandsverluste in Deutschland wird das Vermögen der polnischen Betriebsstätte zum Ende der zweiten Investitionsperiode auf eine polnische Tochterkapitalgesellschaft übertragen.

Die Verlustvorträge verbleiben zwar nach dem polnischen Steuerrecht bei der deutschen Kapitalgesellschaft und können von ihr unter Beachtung der Verrechnungsrestriktionen nach der Umstrukturierung weiterhin genutzt werden. Die „Finalität“ der Verluste kann jedoch bereits durch den Umstrukturierungsvorgang herbeigeführt werden. Dies setzt voraus, dass alle Möglichkeiten für die Verrechnung der Betriebs-

---

<sup>189</sup> Anders als die deutsche Mindestbesteuerung knüpft die polnische quotale Verlustvortragsrestriktion an den Verlustbetrag und nicht an den Gewinn an, so dass die Regelung nicht sicherstellt, dass bei einem (hohen) positiven Ergebnis trotz bestehender Verlustvorträge ein Teil des Gewinns besteuert wird.

stättenverluste in Polen ausgeschöpft wurden. Eine solche Möglichkeit stellt die Aufdeckung stiller Reserven dar, die im Betriebsstättenvermögen verhaftet sind.<sup>190</sup>

Nach den polnischen Vorschriften werden die übergehenden Wirtschaftsgüter grundsätzlich mit den vom Steuerpflichtigen festgelegten Werten angesetzt, wobei diese den Marktwert nicht übersteigen können (Art. 16g Abs. 1 Nr. 4 KStG-Polen). Abweichend erfolgt die Vermögensübertragung zu Buchwerten, wenn die Betriebsstätte einen Teilbetrieb darstellt. Falls die Vermögensübertragung in Form der Abspaltung im Sinne des Art. 529 § 1 Nr. 4 KSH<sup>191</sup> erfolgt, setzt der Buchwertansatz zusätzlich voraus, dass ein Teilbetrieb<sup>192</sup> in der übertragenden Kapitalgesellschaft verbleibt (Art. 16g Abs. 9, 10a und 19 KStG-Polen). Dies steht im Einklang mit der polnischen Abgabenordnung, wonach bei Abspaltungen der übernehmende Rechtsträger in die steuerrechtliche Stellung des Übertragenden tritt (steuerrechtliche Sukzession), soweit ein Teilbetrieb auf den Erstgenannten übergeht und beim Letzteren ein Teilbetrieb verbleibt (Art. 93c AO-Polen). Der Ansatz zum Buchwert ist in Polen nicht als Wahlrecht ausgestaltet, so dass bei Übertragung eines Teilbetriebs die Aufdeckung stiller Reserven grundsätzlich nicht möglich ist, wodurch die Betriebsstättenverluste in Polen unberücksichtigt bleiben.

In der obligatorischen Übertragung zum Buchwert kann somit eine Verlustverrechnungseinschränkung gesehen werden.<sup>193</sup> Eine solche Interpretation, die gegebenenfalls zum Ausschluss der grenzüberschreitenden Verlustverrechnung führen würde, geht meines Erachtens zu weit. Eine Verweigerung des Verlustabzugs in Deutschland könnte ebenso wenig damit begründet werden, dass bei der Berücksichtigung ausländischer Verluste deutsche Ansatz- und Ermittlungsvorschriften zu beachten sind.<sup>194</sup> Bei Einbringung eines Teilbetriebes in eine Kapitalgesellschaft kann nach deutschem Recht das übergehende Vermögen unter bestimmten Voraussetzungen mit dem Buchwert angesetzt werden (§§ 15 Abs. 1 in Verbindung mit 11 Abs. 2 UmwStG – bei Abspaltung<sup>195</sup> – und § 20 Abs. 2 Satz 2 UmwStG). Der Buchwertansatz ist zwar nach deutschen Regelungen – anders als in Polen – nicht zwingend. Dies er-

---

<sup>190</sup> Vgl. Benecke, Staats 2010, S. 669 sowie Schwenke 2011, S. 370.

<sup>191</sup> Kodex über Handelsgesellschaften, pl. Kodeks spółek handlowych.

<sup>192</sup> Der Begriff ist in Art. 4a Nr. 4 KStG-Polen definiert.

<sup>193</sup> Vgl. Winkeljohann 2011, S. 277.

<sup>194</sup> Vgl. BFH vom 09.06.2010, I R 107/09 sowie zum Beispiel R 34c Abs. 3 EStR.

zeugt allerdings im analysierten Beispiel keine Kollision deutscher und polnischer Vorschriften.

Da ausländische Betriebsstättenverluste in Deutschland nicht phasengleich, sondern erst ab dem Finalitätsjahr verrechnet werden, ist ein besonderes Augenmerk auf die Konsequenzen der Vermögensübertragung zu legen, die sich hinsichtlich steuerlicher Verluste nach deutschem Recht ergeben. Grundsätzlich kann die deutsche Kapitalgesellschaft vorhandene Verluste/Verlustvorträge nach der Übertragung des Betriebsstättenvermögens weiterhin nutzen. Erfolgt diese Übertragung im Rahmen der Abspaltung, mindern sich allerdings gemäß § 15 Abs. 3 UmwStG die Verluste/Verlustvorträge der übertragenden Kapitalgesellschaft in dem Verhältnis, in dem das Vermögen auf die polnische Kapitalgesellschaft übergeht, wobei der gemeine Wert zugrunde zu legen ist. Je geringer der Anteil des Betriebsstättenvermögens am gesamten Vermögen der deutschen Kapitalgesellschaft ist, desto geringer fällt der untergehende Verlustanteil aus.

Das Zugrundelegen des gemeinen Werts zeigt im analysierten Beispiel eine bemerkenswerte Wirkung. Bei der Abspaltung einer ertragsstarken Betriebsstätte, deren steuerliche Verluste keine „echten“ Verluste darstellen, werden höhere Verlustbeträge untergehen als im Fall einer ertragsschwachen Betriebsstätte. Dadurch werden missbräuchliche Gestaltungen eingeschränkt.

Unter der Annahme, dass die nach der Umstrukturierung in Polen verbleibenden Betriebsstättenverluste vollumfänglich in Deutschland zum Abzug zugelassen werden, resultiert das in Tabelle 20 dargestellte Ergebnis.

Im Fall der rentablen Investition gehen in Polen am Ende des zweiten Jahres Verlustvorträge in Höhe von 60 GE unter. Ihre Berücksichtigung in Deutschland führt zu einer Steuerersparnis von 17,9 GE. Diese übersteigt die polnische Körperschaftsteuer der Tochterkapitalgesellschaft, unter deren Mantel die Investition vier Jahre fortgeführt wird. Obwohl insgesamt ein positives Ergebnis der Betriebsstätte in Höhe von 20 GE (-60 GE in Deutschland und 80 GE in Polen) der Besteuerung unterworfen wird, resultiert aus der Anwendung unterschiedlicher Steuersätze eine Steigerung der

---

<sup>195</sup> Ausgliederung fällt gegebenenfalls unter § 20 UmwStG.

Summe der Zahlungsflüsse von 20 GE auf 22,7 GE. Der effektive Steuersatz ist somit negativ und beträgt -13,5 % (vgl. Tabelle 20).

Bei der unrentablen Investition werden in Deutschland polnische Verluste in Höhe von 100 GE berücksichtigt, so dass sich das Gesamtergebnis zu dem in Deutschland geltenden Steuersatz von 29,8 % auswirkt (vgl. Tabelle 20).

Tabelle 20: Rentable und unrentable Investition bei steuerlicher Nutzungsdauer von einem Jahr und Übertragung zum Buchwert.

Rentable Investition								Σ
t	0	1	2	3	4	5	6	
CF	-100	20	20	20	20	20	20	<b>20,0</b>
AfA		100						
Verlust		80						80,0
Verlustabzug*			20					20,0
Verlustvortrag**		80	60	60	60	40		
Untergehender Verlust <sup>°</sup>						20	40	60,0
Finaler Verlust <sup>^</sup>			60					60,0
S <sub>D</sub>			-17,9					<b>-17,9</b>
zvE		0	0	20	20	20	20	80,0
S <sub>PL</sub>		0	0	3,8	3,8	3,8	3,8	<b>15,2</b>
CF <sub>S</sub>	-100	20	37,9	16,2	16,2	16,2	16,2	22,7
S/CF								<b>-13,5%</b>
Unrentable Investition								Σ
t	0	1	2	3	4	5	6	
CF	-100	0	0	0	0	0	0	<b>-100,0</b>
AfA		100						
Verlust		100						100,0
Verlustabzug*								0,0
Verlustvortrag**			100	100	100	50		
Untergehender Verlust <sup>°</sup>						50	50	100,0
Finaler Verlust <sup>^</sup>			100					100,0
S <sub>D</sub>			-29,8					<b>-29,8</b>
zvE		0	0	0	0	0	0	0,0
S <sub>PL</sub>		0	0	0	0	0	0	0,0
CF <sub>S</sub>	-100	0	29,8	0	0	0	0	<b>-70,2</b>
S/CF								<b>29,8%</b>
* Betriebsstättenverluste, die im Rahmen des Verlustvortrags in Polen genutzt werden.								
** Vortrag der Betriebsstättenverluste, die nach Umstrukturierung weiterhin der deutschen Kapitalgesellschaft zuzuordnen sind.								
<sup>°</sup> Betriebsstättenverluste, die in Polen aufgrund der dort geltenden Restriktionen untergehen.								
<sup>^</sup> Finaler Verlust der polnischen Betriebsstätte, der in Deutschland berücksichtigt wird.								

Quelle: Stiller 2011a, S. 919.



Die grenzüberschreitende Verlustverrechnung erscheint bei der unrentablen Investition – zumindest vor dem Hintergrund der EuGH-Rechtsprechung – folgerichtig, da die Verlustverwertung in Polen – ohne Rücksicht auf die dort geltenden Restriktionen – mangels entsprechender Gewinne ohnehin nicht möglich ist. Anders verhält es sich bei der rentablen Investition. Während 60 % der Investitionsausgaben in Form von steuerlichen Verlusten in Deutschland berücksichtigt werden, unterliegen investitionsgegleiche Gewinne einem geringeren Steuersatz in Polen. Die fehlende Verlustverrechnung in Polen ergibt sich allerdings nicht explizit aus einer Verlustverrechnungsrestriktion, vielmehr können die Verluste von dem Rechtsträger, der diese erlitten hat, weiterhin genutzt werden.

Fraglich bleibt, ob die deutsche Kapitalgesellschaft alle Möglichkeiten ausgeschöpft hat, um die Betriebsstättenverluste in Polen zu verwerten. Ein Unterlassen der Umstrukturierung würde die Verlustverrechnung in Polen ermöglichen bzw. ihre Wahrscheinlichkeit erhöhen. Dies kann allerdings nicht als eine reale, dem Steuerpflichtigen zur Verfügung stehende Möglichkeit der Verlustverrechnung betrachtet werden, soweit gewichtige außersteuerliche Gründe für die Umstrukturierung vorliegen.<sup>196</sup> Letzteres muss auch erfüllt werden, damit die Gestaltung nicht als Missbrauch im Sinne des § 42 Abs. 2 AO klassifiziert wird.<sup>197</sup>

Die deutsche Kapitalgesellschaft könnte gegebenenfalls für Zwecke der Verlustverwertung im Ausland den Umstrukturierungsvorgang so gestalten, dass die Voraussetzungen des (obligatorischen) Buchwertansatzes in Polen nicht erfüllt wären und somit die Aufdeckung stiller Reserven möglich wäre. Dies könnte zum Beispiel in Form der Veräußerung der Wirtschaftsgüter an die polnische Kapitalgesellschaft erfolgen. Ob solche Transaktionsanpassungen vom Steuerpflichtigen gefordert werden können, ist fraglich, da diese auch außersteuerliche Effekte erzeugen können.

Nachfolgend wird angenommen, dass die Wirtschaftsgüter der Betriebsstätte zum gemeinen Wert übertragen werden. Dieser beträgt am Ende des zweiten Jahres 60 GE bei der rentablen und 0 GE bei der unrentablen Investition. Bei einem Buch-

---

<sup>196</sup> Siehe zum Beispiel Cerutti, et al. 2007. Diese Studie belegt, dass im Fall ausländischer Direktinvestitionen von Banken – neben der Steuerbelastung – außersteuerliche Aspekte, wie Markteintrittsbarrieren oder wirtschaftliches und politisches Risiko, für die Auswahl der Rechtsform von Bedeutung sind.

<sup>197</sup> Hierzu vgl. Sedemund 2008, S. 1122; Mayr 2008, S. 1818; Ditz, Plansky 2009, S. 1672.

wert von 0 GE werden im Fall der rentablen Investition stille Reserven in Höhe von 60 GE aufgedeckt. Werden darüber hinaus die laufenden Betriebsstätteneinkünfte der zweiten Periode in Höhe von 20 GE berücksichtigt, gleicht der Gewinn dem Verlustvortrag. Einer vollumfänglichen Verlustverrechnung in Polen steht allerdings die Mindestbesteuerung im Wege, die den verrechnungsfähigen Betrag auf die Hälfte (40 GE) reduziert. Fraglich ist, ob der verbleibende Verlust in Höhe von 40 GE als final im Sinne der EuGH-Rechtsprechung gilt. Dafür spricht, dass die Mindestbesteuerung die Nutzung der Verlustvorträge in späteren Jahren nicht ausschließt und sie nur im Zusammenhang mit anderen Restriktionen (etwa mit einer Befristung des Vortragsrechts) zum Verlustuntergang im rechtlichen Sinne führen kann. Die fehlende Verlustberücksichtigung in Polen ist somit hauptsächlich auf tatsächliche Gegebenheiten zurückzuführen, so dass der verbleibende Betriebsstättenverlust gemäß der Auffassung des BFH zum Abzug im Inland zugelassen wird.<sup>198</sup>

Tabelle 21 zeigt die Ergebnisse für rentable Investition bei Übertragung zum Teilwert. Beträge in Klammern betreffen den Fall, in dem die wegen der polnischen Mindestbesteuerung unberücksichtigten Verluste in Deutschland nicht verrechnet werden.

Werden im Fall der rentablen Investition Betriebsstättenverluste, die in Polen aufgrund der Mindestbesteuerung unberücksichtigt bleiben, in Deutschland zum Abzug zugelassen, ergibt sich ein negativer Effektivsteuersatz. Der positive Gesamtbetrag der vorsteuerlichen Zahlungsüberschüsse wird paradoxerweise infolge der Besteuerung um 2,7 % erhöht. Werden hingegen diese Verluste vom Abzug in Deutschland ausgeschlossen, bleiben Verluste in Höhe von 40 GE unberücksichtigt, wodurch die effektive Steuerbelastung auf 57 % steigt (vgl. Tabelle 21). Ohne die quotale Verlustvortragsrestriktion wäre eine vollständige Verlustverwertung in Polen möglich. In diesem Fall würde die effektive Steuerbelastung dem nominalen Steuersatz in Polen (19 %) entsprechen.

Bei der unrentablen Investition gehen die Verluste im Betriebsstättenstaat vielmehr aufgrund fehlender Gewinne unter, so dass im Vordergrund tatsächliche Gegebenheiten

---

<sup>198</sup> Vgl. Kessler, Philipp 2010 sowie Winkeljohann 2011, S. 270.

ten liegen. Die grenzüberschreitende Verrechnung führt in diesem Fall zu einer effektiven Steuerbelastung von 29,8 % (vgl. Tabelle 20).

Tabelle 21: Rentable Investition bei steuerlicher Nutzungsdauer von einem Jahr und Übertragung zum gemeinen Wert.<sup>199</sup>

Rentable Investition (Mindestbesteuerung führt [nicht] zu finalen Verlusten)								Σ
t	0	1	2	3	4	5	6	
CF	-100	20	20	20	20	20	20	<b>20,0</b>
AfA		100		20	20	20		
Übertragungsgewinn			60					
Verlust		80						80,0
Verlustabzug*			40					40,0
Verlustvortrag**		80	40	40	40	40		
Untergehender Verlust <sup>°</sup>							40	40,0
Finaler Verlust <sup>^</sup>			40					40,0
			[0]					[0,0]
S <sub>D</sub>			-11,9					-11,9
			[0]					[0,0]
zvE		0	40	0	0	0	20	60,0
S <sub>PL</sub>		0	7,6	0	0	0	3,8	11,4
CF <sub>S</sub>	-100	20	24,3	20	20	20	16,2	<b>20,5</b>
			[12,4]					<b>[8,6]</b>
S/CF								<b>-2,7%</b>
								<b>[57,0%]</b>
* Betriebsstättenverluste, die im Rahmen des Verlustvortrags in Polen genutzt werden. ** Vortrag der Betriebsstättenverluste, die nach Umstrukturierung weiterhin der deutschen Kapitalgesellschaft zuzuordnen sind. ° Betriebsstättenverluste, die in Polen aufgrund der dort geltenden Restriktionen untergehen. ^ Finaler Verlust der polnischen Betriebsstätte, der in Deutschland berücksichtigt wird.								

Quelle: Stiller 2011a, S. 921.

### 5.2.5.2 Fallstudie II<sup>200</sup>

Eine GmbH mit Geschäftsleitung und Sitz in Berlin unterhält eine Betriebsstätte in Posen, deren Produkte in Polen vermarktet werden. Nachdem der Hauptabnehmer insolvent gegangen ist, hat sich die Auftragslage drastisch verschlechtert. Infolgedessen erleidet die Posener Fabrikationsstätte seit vier Jahren Verluste. Die GmbH erwägt eine endgültige Aufgabe der Betriebsstätte. Das ursprünglich für weitere Inves-

<sup>199</sup> Im Fall der unrentablen Investition liegen keine stillen Reserven vor, so dass sich hier keine Unterschiede im Vergleich zur Übertragung zum Buchwert ergeben; vgl. Tabelle 20.

<sup>200</sup> Diese Fallstudie basiert auf einem vom Verfasser veröffentlichten Beitrag: Stiller 2012a.

titionen vorgesehene Kapital, das die Betriebsstätte vor der Verlustphase erwirtschaftet hat, ist in Polen zu einem relativ hohen Zinssatz angelegt. Die GmbH hat im Hinblick auf die beabsichtigte Aufgabe der polnischen Betriebsstätte einen Angestellten bevollmächtigt, Lizenzverträge mit in Polen tätigen Unternehmen abzuschließen. Diese Verträge beziehen sich auf Schutzrechte, die dem gesamten Betrieb der GmbH dienen und von der GmbH selbst geschaffen worden sind.

#### **5.2.5.2.1 Besteuerung der Zins- und Lizenzeinnahmen**

Die Berliner GmbH unterliegt in Polen der beschränkten Steuerpflicht gemäß Art. 3 Abs. 2 KStG-Polen, wonach nur die in der Republik Polen erzielten Einkünfte der GmbH der polnischen Körperschaftsteuer zu unterwerfen sind. Welche Einkünfte darunter zu subsumieren sind, präzisiert das Gesetz allerdings nicht.

Bemerkenswert ist, dass der Wortlaut des Art. 3 KStG-Polen zum Teil widersprüchlich ist. Hiernach unterliegen Kapitalgesellschaften mit Sitz oder Geschäftsleitung in Polen dort der unbeschränkten Steuerpflicht (Nr. 1). Zugleich sind aber Kapitalgesellschaften ohne Geschäftsleitung *oder* ohne Sitz in Polen dort beschränkt steuerpflichtig (Nr. 2), so dass Kapitalgesellschaften, die nur ihren Sitz oder nur ihre Geschäftsleitung in Polen haben, bei einer rein grammatikalischen Auslegung, unbeschränkt und zugleich beschränkt steuerpflichtig in Polen sind.

Für Zwecke der polnischen Körperschaftsteuer werden grundsätzlich den gesamten Einnahmen die sämtlichen Ausgaben der Kapitalgesellschaft gegenübergestellt (vgl. Art. 7 Abs. 1 und 2 KStG-Polen). Das auf diese Weise ermittelte Einkommen wird einem Steuersatz von 19 % unterworfen (Art. 19 Abs. 1 KStG-Polen).

Zu beachten ist allerdings die Vorschrift des Art. 21 Abs. 1 Nr. 1 KStG-Polen, wonach bestimmte Einnahmen, die von in Polen beschränkt Steuerpflichtigen bezogen werden, einer Bruttobesteuerung unterliegen. Darunter fallen Zinsen und Lizenzvergütungen. Die Steuer beträgt hierbei 20 % der Einnahmen. Durch die gesonderte Besteuerung bleiben diese Einnahmen bei der Ermittlung des körperschaftsteuerlichen Einkommens unberücksichtigt. Dies gilt jedoch nicht, wenn die Einnahmen im Zusammenhang mit der Tätigkeit einer „ausländischen Betriebsstätte“ stehen, die der beschränkt Steuerpflichtige in Polen unterhält. In diesem Fall werden die Einnahmen

der Regelbesteuerung unterworfen, wodurch auch die korrespondierenden Aufwendungen geltend gemacht werden können (vgl. Art. 7 Abs. 3 Nr. 2 und 3 KStG-Polen).

Die „ausländische Betriebsstätte“ wird in Art. 4a Nr. 11 KStG-Polen definiert als:

- eine feste Einrichtung, durch die ein Subjekt mit Sitz oder Geschäftsleitung in einem Staat ganz oder teilweise seine Tätigkeit in einem anderen Staat ausübt,
- Baustelle, Bau, Montage oder Installation, die in einem Staat von einem Subjekt mit Sitz oder Geschäftsleitung in einem anderen Staat ausgeführt wird,
- eine Person, die im Namen und auf Rechnung eines Subjekts mit Sitz oder Geschäftsleistung in einem Staat in einem anderen Staat tätig ist, wenn diese Person die Vollmacht hat, im Namen des Subjekts Verträge abzuschließen und sie diese Vollmacht tatsächlich ausübt.

Die Definition gilt allerdings unter dem Vorbehalt des Abkommensrechts. Bemerkenswert ist, dass die Doppelbesteuerungsabkommen regelmäßig den Begriff der Betriebsstätte und nicht den einer ausländischen Betriebsstätte konkretisieren. Der polnische Gesetzgeber meint wohl damit eine Betriebsstätte, die eine in einem Vertragsstaat ansässige Kapitalgesellschaft in dem anderen Vertragsstaat unterhält. Im Gegenfall könnte zum Beispiel eine in Polen unterhaltene Betriebsstätte einer GmbH mit Sitz in Deutschland, jedoch Geschäftsleitung in Polen, als eine ausländische Betriebsstätte qualifiziert werden, obwohl die GmbH aufgrund des Orts der Geschäftsleitung der unbeschränkten Steuerpflicht in Polen unterliegen würde und dort auch abkommensrechtlich ansässig wäre (vgl. Art. 3 KStG-Polen und Art. 4 Abs. 3 DBA-Polen).

Die Bezugnahme im polnischen Körperschaftsteuergesetz auf die abkommensrechtliche Definition der Betriebsstätte folgt der Korrespondenz zwischen der nationalen Besteuerungsform und dem durch das Abkommen zugewiesenen Besteuerungsrecht. Nach dem deutsch-polnischen Doppelbesteuerungsabkommen kann der Quellenstaat (Polen) Zinsen und Lizenzgebühren lediglich beschränkt in Höhe von 5 % des Bruttobetrags besteuern (Art. 11 Abs. 2 und Art. 12 Abs. 2 DBA-Polen). Sind die Einnahmen allerdings einer Betriebsstätte zuzuordnen, die der Nutzungsberechtigte im

Quellenstaat unterhält, werden diese als Unternehmensgewinne im Quellenstaat unbeschränkt besteuert (Art. 11 Abs. 5 und Art. 12 Abs. 4 DBA-Polen).

Für die Besteuerung der Zins- und Lizezeinnahmen ist somit die Frage nach ihrer Zuordenbarkeit zu einer polnischen Betriebsstätte von zentraler Bedeutung.

Zinserträge, darunter auch Zinsen die von Unternehmen vereinnahmt werden (Art. 7 Abs. 7 DBA-Polen), behandelt Art. 11 DBA-Polen. Absatz 5 dieser Regelung sieht allerdings vor, dass Artikel 7 (Unternehmensgewinne) zur Anwendung kommt, wenn der Nutzungsberechtigte (GmbH) im Quellenstaat (Polen) eine gewerbliche Tätigkeit durch eine Betriebsstätte ausübt und die Forderung, für die die Zinsen gezahlt werden, tatsächlich zu dieser Betriebsstätte gehört. Das Unterhalten einer Betriebsstätte in Polen führt somit nicht automatisch zur Zuordnung sämtlicher (Zins)Einnahmen, die der GmbH aus in Polen gelegenen Quellen zufließen, zu dieser Betriebsstätte.<sup>201</sup> Vielmehr muss die Forderung ihrer Substanz nach der Betriebsstätte zugehören. Für die Zuordnung der Forderung und somit der Zinseinnahmen zur Betriebsstätte spricht, dass die Betriebsstätte die Finanzierungsmittel nicht von dem deutschen Stammhaus zur Verfügung bekommen, sondern selbst erwirtschaftet hat. Dies ist allerdings kein hinreichendes Kriterium. Die Finanzverwaltung fordert darüber hinaus, dass die Mittel „zur Absicherung der Geschäftstätigkeit der Betriebsstätte erforderlich sind oder bei ihr zur Finanzierung von beschlossenen oder in absehbarer Zeit vorgesehenen Investitionen dienen sollen“.<sup>202</sup>

Dem Sachverhalt kann entnommen werden, dass die GmbH weitere Investitionen über die polnische Betriebsstätte nicht beabsichtigt. Gegen die Zugehörigkeit der Kapitalanlage zur Betriebsstätte spricht auch, dass die GmbH die hieraus resultierenden Einnahmen in gleicher Weise vom Inland aus hätte erzielen können.<sup>203</sup> Falls die Finanzierungsmittel durch die Kapitalanlage langfristig gebunden sind, ist dies ein Indiz dafür, dass die Mittel nicht für die laufende Geschäftstätigkeit der Betriebsstätte erforderlich sind, sondern vielmehr das überschüssige Kapital der Betriebsstätte darstellen.

---

<sup>201</sup> Keine allgemeine Attraktivkraft der Betriebsstätte. Siehe OECD-Musterkommentar, Art. 11 Abs. 4.

<sup>202</sup> BMF vom 24.12.1999, IV B 4 - S 1300-111/99 (Betriebsstätten-Verwaltungsgrundsätze), Tz. 2.4.

<sup>203</sup> Vgl. Käbsich, Strunk, in: Strunk, et al. 2011, Art. 12 OECD-MA, Rz. 113.

Ähnlich wie Zinsen werden auch Lizenzvergütungen, die von Unternehmen bezogen werden, im Doppelbesteuerungsabkommen gesondert behandelt (vgl. Art. 7 Abs. 7 in Verbindung mit Art. 12 DBA-Polen). Auch hier gibt es den Betriebsstättenvorbehalt, wonach bei den Lizenzvergütungen aus Polen Art. 7 DBA-Polen (Unternehmensgewinne) zur Anwendung kommt, wenn „die Rechte oder Vermögenswerte, für die die Lizenzgebühren gezahlt werden, tatsächlich zu [einer polnischen Betriebsstätte der GmbH] gehören“ (Art. 12 Abs. 4 DBA-Polen).

Angenommen, dass der zum Abschließen von Lizenzverträgen im Namen der GmbH bevollmächtigte Angestellte einen abhängigen Vertreter im Sinne des Art. 5 Abs. 5 DBA-Polen darstellt, ist die GmbH so zu behandeln, als unterhalte sie für die Tätigkeiten des Vertreters eine polnische Betriebsstätte (Vertreterbetriebsstätte). Dadurch wird allerdings keine solche polnische Betriebsstätte begründet, der Lizenzvergütungen zugeordnet werden können.<sup>204</sup>

An dem Ergebnis ändert sich nichts, wenn der Vertreter im Rahmen der Posener Betriebsstätte über ein Büro verfügt, von dem aus er – neben der Vermittlung von Lizenzverträgen für die GmbH – die Geschäfte der Betriebsstätte leitet. Die Zuordnung der Lizenzeinnahmen zu einer Betriebsstätte setzt nicht nur das Bestehen einer solchen im Quellenstaat, sondern vielmehr die faktische Zugehörigkeit der einnahmengenerierenden Rechte zu dieser Betriebsstätte voraus. Da die Rechte dem gesamten Unternehmen dienen, sind diese dem Stammhaus – aufgrund seiner Zentralfunktion – zuzuordnen.

Mangels Zuordnung der Zinsen und Lizenzvergütungen zu einer polnischen Betriebsstätte unterliegen die Einnahmen der polnischen Bruttobesteuerung, deren Steuersatz durch das Doppelbesteuerungsabkommen von 20 % auf 5 % beschränkt wird (vgl. Art. 11 Abs. 2 und Art. 12 Abs. 2 DBA-Polen). Da die Einnahmen auch in Deutschland besteuert werden, wird die Doppelbesteuerung im Wege der Anrechnung der polnischen Steuer auf die deutsche Körperschaftsteuer vermieden (vgl. Art. 11 Abs. 1 und Art. 12 Abs. 1 in Verbindung mit Art. 24 Abs. 1 Buchstabe b Doppelbuchstabe bb DBA-Polen sowie § 26 Abs. 1 KStG).

---

<sup>204</sup> Vgl. Wassermeyer in: Debatin, Wassermeyer 2012, Art. 12 OECD-MA, Rz. 104.

#### **5.2.5.2.2 Verrechnung polnischer Betriebsstättenverluste**

Die GmbH unterliegt – nach dem jeweils innerstaatlichen Recht – mit ihren polnischen Betriebsstätteneinkünften sowohl der deutschen (unbeschränkten) als auch der polnischen (beschränkten) Körperschaftsteuerpflicht (vgl. § 1 Abs. 1 und 2 KStG und Art. 3 Abs. 2 KStG-Polen). Dem Territorialcharakter der Gewerbesteuer zufolge werden die ausländischen Betriebsstätteneinkünfte von dieser Steuer ausgenommen (vgl. § 2 Abs. 1 sowie klarstellend § 9 Nr. 3 GewStG).

Die Doppelbesteuerung (mit der Körperschaftsteuer) wird durch die Freistellung der Betriebsstätteneinkünfte in Deutschland vermieden (Art. 7 Abs. 1 in Verbindung mit Art. 24 Abs. 1 Buchstabe a DBA-Polen). Dies gilt aufgrund der Symmetriethese sowohl für die positiven als auch für die negativen Einkünfte, so dass die polnischen Betriebsstättenverluste in Deutschland unberücksichtigt bleiben.

Die Verluste der polnischen Fabrikationsstätte sind prinzipiell mit anderen polnischen Einkünften der GmbH zu verrechnen, die in Polen der Besteuerung unterliegen. Darunter fallen die Gewinne der Vertreterbetriebsstätte sowie Zinsen und Lizenzvergütungen. Die Zinsen und Lizenzeinnahmen werden in Polen allerdings isoliert behandelt, was im Zusammenhang mit dem beschränkten Besteuerungsrecht zu sehen ist, welches Polen abkommensrechtlich zugewiesen wird. Im Ergebnis können die Verluste der Fabrikationsstätte alleine mit den Gewinnen der Vertreterbetriebsstätte verrechnet werden.

Einen Verlustrücktrag sieht das polnische Recht nicht vor, so dass verbleibende Verluste vorgetragen werden. Der Vortrag wird sowohl zeitlich (auf 5 Jahre) als auch betragsmäßig (auf 50 % des Verlusts p. a.) beschränkt (Art. 7 Abs. 5 KStG-Polen).

Zur Wahrung der Niederlassungsfreiheit wird vom EuGH gefordert, innerhalb der EU ausländische Betriebsstättenverluste im Staat des Stammhauses zu berücksichtigen, wenn alle Möglichkeiten der Verlustnutzung im Staat der Betriebsstätte ausgeschöpft wurden und eine spätere Verwertung der Verluste in diesem Staat nicht möglich ist (finale Verluste).

In Anlehnung an das EuGH-Urteil vom 23.10.2008, wonach „ein Staat für die Zwecke seines eigenen Steuerrechts nicht verpflichtet sein kann, die eventuell ungünstigen Auswirkungen der Besonderheiten einer Regelung eines anderen Staats zu be-



rücksichtigen“<sup>205</sup>, hat der BFH entschieden, dass aufgrund zeitlicher Beschränkung des Verlustvortrags im Ausland untergehende Verluste nicht final sind.<sup>206</sup> Hingegen sind nach Auffassung des BFH unter anderem solche Verluste, die aufgrund der endgültigen Aufgabe der Betriebsstätte im EU-Ausland untergehen, als final zu qualifizieren.<sup>207</sup> Bemerkenswert ist, dass der BFH die Berücksichtigung von finalen Verlusten einer ausländischen EU-Betriebsstätte auf die Gewerbesteuer erweitert hat<sup>208</sup>, wodurch sich der Steuervorteil aus der Verlustnutzung erhöhen kann.

Fraglich ist allerdings, ob die Verluste der polnischen Fabrikationsstätte in Deutschland zu berücksichtigen sind, wenn nach Aufgabe der Betriebsstätte der abhängige Vertreter in Polen weiterhin tätig ist oder die GmbH nach wie vor Zins- und Lizenzeinnahmen aus Polen erzielt. Das Vorliegen der Vertreterbetriebsstätte ermöglicht gegebenenfalls die Verlustnutzung in Polen, was meines Erachtens die grenzüberschreitende Verlustverrechnung verhindert.

Anders verhält es sich bei den Zins- und Lizenzeinnahmen. Die pauschale Besteuerung dieser Bezüge in Polen schließt ihre Verrechnung mit den Betriebsstättenverlusten aus. Diese Beschränkung stellt allerdings, anders als die Befristung des Verlustvortrags in Polen, keine „echte“ Verlustverrechnungsrestriktion dar. Sie ist vielmehr im Kontext des beschränkten Besteuerungsrechts Polens zu betrachten.

Vor diesem Hintergrund ist für Zwecke der Verrechnung der polnischen Betriebsstättenverluste in Deutschland die Fabrikationsstätte in Polen vor dem Ablauf der fünfjährigen Verlustvortragsfrist aufzugeben und die Vertreterbetriebsstätte aufzulösen, indem:

- der Einsatz des Angestellten in Polen reduziert wird, so dass er nicht mehr als Vertreter im Sinne des Art. 5 Abs. 5 DBA-Polen gilt, oder
- mit der Vertretungsaufgabe eine von der GmbH unabhängige Person (unabhängiger Vertreter im Sinne des Art. 5 Abs. 6 DBA-Polen) beauftragt wird.

Eine Alternative zur Nutzung der polnischen Betriebsstättenverluste stellt die Zuführung passiver Einkünfte zur Fabrikationsstätte dar, wodurch die Anrechnungsmetho-

---

<sup>205</sup> EuGH vom 23.10.2008, C-157/07.

<sup>206</sup> Vgl. BFH vom 09.06.2010, I R 100/09.

<sup>207</sup> Vgl. BFH vom 09.06.2010, I R 107/09.

<sup>208</sup> Vgl. BFH vom 09.06.2010, I R 107/09.

de anstelle der Freistellungsmethode zur Anwendung kommt (siehe Aktivitätsklausel des Art. 24 Abs. 1 Buchstabe c DBA-Polen). Unter der Anrechnungsmethode werden die polnischen Betriebsstättenverluste phasengleich in Deutschland berücksichtigt. Hierbei ist allerdings zu beachten, dass der Wechsel zur Anrechnungsmethode nicht zur Verrechnung der bereits bestehenden Verlustvorträge der polnischen Fabrikationsstätte in Deutschland führt und sich die polnischen Verluste bei der Gewerbesteuer nicht auswirken. Hinzu kommt, dass die Zuführung passiver Einkünfte nur beschränkt möglich ist, weil der abkommensrechtliche Betriebsstättenvorbehalt die Fabrikationsstätte von passiven Einkünften teilweise „bereinigt“.

### **5.3 Ausländische Tochterkapitalgesellschaft**

Ähnlich wie bei ausländischen Betriebsstättenverlusten lässt sich grundsätzlich die Verrechnung von Verlusten einer im EU-Ausland ansässigen Tochterkapitalgesellschaft durch die Generierung finaler Verluste erreichen. Es ist allerdings nicht abschließend geklärt, inwieweit das Erfordernis des Gewinnabführungsvertrages die Berücksichtigung von Verlusten ausländischer EU-Tochterkapitalgesellschaften verhindern kann.

Der Übergang von der Freistellungs- zur Anrechnungsmethode als Gestaltungsmaßnahme kann – anders als bei ausländischen Betriebsstätten – im Fall einer Tochterkapitalgesellschaft nicht genutzt werden. Die fehlende Berücksichtigung von (nicht ausgeschütteten) Einkünften einer ausländischen Kapitalgesellschaft beruht nicht auf der abkommensrechtlichen Freistellung sondern auf der steuerrechtlichen Selbständigkeit der Kapitalgesellschaft, die mangels Sitzes und Geschäftsleitung im Inland sowie mangels inländischer Einkünfte im Inland nicht steuerpflichtig ist. Der inländischen Besteuerung unterliegen vielmehr Dividenden an im Inland ansässige Gesellschafter. Da sich allerdings Verluste einer ausländischen Tochterkapitalgesellschaft über die Ausschüttung nicht transferieren lassen, können die DBA-Aktivitätsklauseln, die auf die Schachteldividenden abzielen, nicht als Gestaltungsinstrument zur Verrechnung von Verlusten ausländischer Tochterkapitalgesellschaften im Inland genutzt werden. Das Außensteuergesetz sieht zwar – anders als die abkommensrechtlichen Aktivitätsklauseln – einen steuerlichen Zugriff auf die Einkünfte einer ausländischen Kapitalgesellschaft im Rahmen der Hinzurechnungsbesteue-

rung vor (§ 7 Abs. 1 AStG). Die Besteuerung im Inland entfällt allerdings, wenn sich ein negativer Hinzurechnungsbetrag ergibt (§ 10 Abs. 1 Satz 4 AStG).

Neben der Generierung finaler Verluste verbleiben also die unter 2.2.2 beschriebenen Instrumente indirekter Verlustnutzung als Gestaltungsmaßnahmen zur Verrechnung von Verlusten einer ausländischen Tochterkapitalgesellschaft im Inland.

## 6. THESENFORMIGE ZUSAMMENFASSUNG

Zu Kapitel 2:<sup>209</sup>

- Das deutsche System zur Behandlung ausländischer Verluste aus Direktinvestitionen ist sehr komplex. Zentrale Bedeutung hat die sogenannte Symmetriethese, wonach die Steuerbefreiung ausländischer Gewinne im Inland zur Nichtberücksichtigung korrespondierender Auslandsverluste führt.
- Angesichts des dichten DBA-Netzes Deutschlands sowie der von Deutschland regelmäßig vereinbarten Freistellung ausländischer Unternehmensgewinne bleiben ausländische Betriebsstättenverluste in aller Regel außer Ansatz. Abweichend sind finale Verluste einer EU-Betriebsstätte im Inland zu berücksichtigen. Die hierfür geltenden EuGH-Grundsätze hat der BFH konkretisiert.
- Infolge der (steuer)rechtlichen Abgrenzung der Kapitalgesellschaft und ihrer Gesellschafter (Trennungsprinzip) werden Verluste einer (ausländischen) Tochterkapitalgesellschaft grundsätzlich beim (inländischen) Gesellschafter nicht berücksichtigt. Eine Durchbrechung des Trennungsprinzips stellt die Organschaftsoption dar, deren Ausübung allerdings auf inländische Konzernglieder beschränkt ist. Vor diesem Hintergrund ist umstritten, ob und unter welchen Bedingungen das Europarecht die Berücksichtigung finaler Verluste von EU-Tochterkapitalgesellschaften in Deutschland erfordert. Hierzu sind höchstrichterliche Entscheidungen abzuwarten.
- Neben der direkten Verlustverrechnung im Rahmen der Organschaft können sich Verluste von Kapitalgesellschaften indirekt aufgrund von Veräußerung, Aufgabe oder Entnahme von Anteilen sowie mittels der Teilwertabschreibung auf die Anteile an der Kapitalgesellschaft steuerlich auswirken. Diese Form der Verlustverrechnung ist vor allem bei im Betriebsvermögen gehaltenen Anteilen natürlicher Personen von Bedeutung. Aufgrund des Teileinkünfteverfahrens können die Verluste allerdings lediglich zum Teil (in Höhe von 60 %) steuerlich geltend gemacht werden. Die indirekte Verlustverrechnung ist bei grenzüberschreitenden Sachverhalten grundsätzlich

---

<sup>209</sup> Ähnlich wie Kapitel 2 basiert die Zusammenfassung auf Stiller 2011c.

dann nicht eingeschränkt, wenn die korrespondierenden Beteiligungseinkünfte der Besteuerung in Deutschland unterliegen sowie die Restriktion des § 2a EStG (im Fall passiver Kapitalgesellschaften im Ausland) außer Ansatz bleibt.

- Aufgrund des Ziels des deutschen Gesetzgebers, die Verrechnung freigestellter finaler EU/EWR-Unternehmensverluste im Inland auf das unionsrechtlich Erforderliche zu beschränken, ist zu erwarten, dass in absehbarer Zeit entweder keine Gesetzesänderungen in diesem Bereich vorgenommen werden oder eine alleine auf die Einkommensteuer bzw. Körperschaftsteuer begrenzte Verrechnung eng definierter finaler EU/EWR-Betriebsstättenverluste im Inland gesetzlich ermöglicht wird. Das oben genannte gesetzgeberische Ziel ist zwar vor allem fiskalisch motiviert. Ein Ausschluss freigestellter Auslandsverluste vom Abzug in Deutschland ist allerdings unter steuersystematischen Gesichtspunkten folgerichtig und verhindert steuerliche Gestaltungen, die auf einer Verrechnung ausländischer Verluste im Inland bei gleichzeitiger ausschließlicher Besteuerung entsprechender Gewinne im Quellenstaat beruhen.

Zu Kapitel 3:<sup>210</sup>

- Innerhalb der EU ist eine Tendenz zur Senkung der Körperschaftsteuersätze zu beobachten, wobei die neuen Mitgliedstaaten in den letzten Jahren ihre Steuersätze nur unwesentlich geändert haben. Dies ist vor allem auf die starke Minderung der Steuersätze in den Jahren vor dem 2004 bzw. 2007 erfolgten EU-Beitritt zurückzuführen.
- Das Gefälle zwischen den nominalen Steuersätzen der neuen und alten Mitgliedstaaten ist im Hinblick auf die Gewinnermittlungsvorschriften zu relativieren, die neben dem nominalen Steuersatz für die effektive Steuerbelastung ausschlaggebend sind. Die effektiven Steuersätze lagen zwar in den alten Mitgliedstaaten vor über einer Dekade stärker unter den nominalen Steuersätzen als dies in den neuen Mitgliedstaaten der Fall war. Allerdings hat sich die Differenz im Durchschnitt sowohl in den alten als auch in den neuen Mitgliedstaaten auf zwischen 1 und 2 Prozentpunkte reduziert.

---

<sup>210</sup> Ähnlich wie Kapitel 3 basiert die Zusammenfassung auf Stiller 2012b.

- Vor dem Hintergrund der EuGH-Rechtsprechung zur grenzüberschreitenden Verlustverrechnung wurde im Schrifttum vor der Verschärfung des Steuerwettbewerbs innerhalb der EU gewarnt. Die in diesem Zusammenhang befürchtete Politik restriktiver Verlustverrechnungsmodalitäten ist nicht zu beobachten. Vielmehr werden die zeitlichen Beschränkungen des Verlustvortrags sowohl in den alten als auch in den neuen EU-Staaten zunehmend entschärft. Dies führt grundsätzlich zu einem höheren Steuervorteil aus der Verlustnutzung. Diesem Effekt wirkt zwar die Senkung der nominalen Steuersätze entgegen, in den letzten Jahren ist jedoch im Durchschnitt ein Anstieg des Steuervorteils aus der Verlustverrechnung zu verzeichnen. Dies ist auf die Tendenz zur Ausdehnung der Verlustvortragsfristen sowie auf die weniger intensive Senkung nominaler Steuersätze durch die EU-Staaten in den letzten Jahren zurückzuführen.

#### Zu Kapitel 4:

- Die Ergebnisse der EBTP-Umfrage belegen, dass Beschränkungen im grenzübergreifenden Verlustausgleich die unternehmerischen Entscheidungen beeinflussen. Darunter fallen Entscheidungen bezüglich des Investitionsstandortes, der Exportintensität und der Rechtsform, unter deren Mantel die Investitionen durchgeführt werden.
- Die Umfrageergebnisse deuten allerdings darauf hin, dass der Einfluss – selbst bei Unternehmen, die im Ausland Verluste erlitten haben – verhältnismäßig gering ist. Hierbei ist zu beachten, dass an der Umfrage ausschließlich international tätige Unternehmen teilgenommen haben. Dies suggeriert, dass die fehlende Verlustverrechnung über die Grenze Auslandsinvestitionen benachteiligt, jedoch nicht verhindert. Anderenfalls hätten vor allem rein national tätige Unternehmen an der Umfrage teilgenommen, die aufgrund der Verlustverrechnungsrestriktionen nicht ins Ausland expandiert haben.
- Vor diesem Hintergrund scheint es widersprüchlich, dass die Unternehmen der Möglichkeit zur grenzüberschreitenden (konzerninternen) Verlustverrechnung eine große Bedeutung beimessen. Auch bei Unternehmen, die im Ausland Verluste erlitten haben und einen stärkeren Einfluss der Verlustver-

rechnungsmodalitäten bei der Entscheidungsfindung berichten, ist dieses Missverhältnis zwischen der realen Entscheidungsverzerrung und der bewerteten Relevanz grenzüberschreitender Verlustverrechnung zu beobachten. Daraus kann gefolgert werden, dass die Unternehmen die schädliche Wirkung der Restriktionen bei der Verwertung von Auslandsverlusten überschätzen oder, dass dieses Kriterium als relevant eingestuft wird, es sich jedoch aufgrund von Gestaltungsspielräumen bzw. aufgrund vieler anderer relevanter Entscheidungskriterien nur begrenzt auf unternehmerische Entscheidungen auswirkt. Die Diskrepanz zwischen dem berichteten Einfluss und der Relevanz grenzüberschreitender Verlustverrechnung ist darüber hinaus im Hinblick darauf zu relativieren, dass Unternehmen aus Staaten, die den Abzug von Auslandsverlusten ermöglichen, einen geringen Einfluss und zugleich eine hohe Relevanz der Verlustverrechnungsmodalitäten berichten, was nicht als widersprüchlich, sondern vielmehr als plausibel anzusehen ist.

Zu Kapitel 5:<sup>211</sup>

- Der Gesamteffekt aus der Verrechnung ausländischer Verluste setzt sich grundsätzlich aus dem Zins- und Steuersatzeffekt zusammen. Während der Zinseffekt in der Regel positiv ist, hängt der Steuersatzeffekt von dem Gefälle zwischen dem inländischen und ausländischen Steuersatz ab. Darüber hinaus sind weitere Effekte, wie Liquiditäts-, Progressions- und Bemessungsgrundlageneffekt, zu berücksichtigen. Da die genannten Effekte gegenläufig sein können, ist eine allgemeingültige Aussage zur Vorteilhaftigkeit der grenzübergreifenden Verlustverrechnung nicht möglich.
- Steuerliche Verluste einer im EU-Ausland gelegenen Betriebsstätte können ins Inland entweder als finale Verluste oder mittels des Übergangs zur Anrechnungsmethode importiert werden. Für die Vorteilhaftigkeit der Gestaltungsansätze zur grenzüberschreitenden Verlustverrechnung ist das Gefälle zwischen dem inländischen und ausländischen Steuersatz entscheidend. Bei einem höheren Steuersatz im Inland ist in der Regel die Generierung finaler Verluste sinnvoll. Der Wechsel zur Anrechnungsmethode ist stattdessen vor-

teilhaft, wenn der inländische Steuersatz gering ist. Bei einem höheren Steuersatz im Inland ist die Rentabilität in den Entscheidungsprozess einzubeziehen.

- Aufgrund des territorialen Charakters der Gewerbesteuer unterliegen ausländische Betriebsstättenverluste in Deutschland einem anderen Steuersatz, als dem – dem inländische Unternehmenseinkünfte unterworfen werden. Nach Auffassung des BFH sind allerdings finale Verluste einer im EU-Ausland gelegenen Betriebsstätte bei der Gewerbesteuer einzubeziehen. Dies führt dazu, dass je nach der Gestaltungsstrategie unterschiedliche Steuersätze im Inland maßgebend sind, wodurch das deutsche Unternehmen gegebenenfalls einen größeren Gestaltungsspielraum im Rahmen der grenzüberschreitenden Verlustverrechnung hat.
- Durch die Berücksichtigung ausländischer Betriebsstättenverluste bei der Gewerbesteuer im Fall eines inländischen Stammhauses in Form einer Kapitalgesellschaft erhöht sich der Steuersatz, dem diese Verluste im Inland unterliegen. Vor diesem Hintergrund gewinnen Gestaltungsstrategien an Attraktivität, die darauf beruhen, im Ausland finale und somit in Deutschland verrechenbare Verluste zu generieren.
- Zum Einfluss der Einbeziehung ausländischer Betriebsstättenverluste in den Gewerbeertrag auf den für Auslandsverluste maßgeblichen Steuersatz im Inland kann im Fall eines deutschen Personenunternehmens – aufgrund der Interdependenz zwischen der Einkommen- und der Gewerbesteuer – keine allgemeingültige Aussage getroffen werden. Die Ergebnisspanne reicht von einer Erhöhung des Steuersatzes um den Gewerbesteuersatz bis zu einer Minderung des Steuersatzes in Höhe des Produktes aus dem Gewerbesteuersatz und dem Solidaritätszuschlagsatz. Letzteres stellt ein merkwürdiges Ergebnis dar und ist darauf zurückzuführen, dass die Auslandsverluste zwar die Gewerbesteuerlast mindern, dies allerdings zur Erhöhung der Einkommensteuer in gleicher Höhe und somit zur Erhöhung der Bemessungsgrundlage für den Solidaritätszuschlag führen kann. Dieser negative Effekt kommt nicht vor,

---

<sup>211</sup> Ähnlich wie Kapitel 5 basiert die Zusammenfassung auf Stiller 2011a, Stiller 2012a sowie Stiller,



wenn ausländische Betriebsstättenverluste – anstatt durch die Generierung finaler Auslandsverluste – über den Wechsel zur Anrechnungsmethode nach Deutschland importiert werden, da in diesem Fall kein Abzug im Rahmen der Gewerbesteuer erfolgt.

- Die Gestaltungsüberlegungen zur Verrechnung finaler Auslandsverluste werfen viele Fragen auf, darunter die nach der Aufdeckung stiller Reserven bei Übertragung des Betriebsstättenvermögens.
- Soweit das Recht des Quellenstaates unter bestimmten Voraussetzungen den Buchwertansatz erzwingt und die verbleibenden ausländischen Betriebsstättenverluste dennoch in Deutschland vollumfänglich berücksichtigt würden, besteht die Gefahr für den Fiskus bzw. der Spielraum für den Steuerpflichtigen, dass die sich allein aus Bilanzpolitik ergebenden Auslandsverluste (keine „echten“ Verluste) ins Inland importiert werden. Bei rentablen Investitionen und vor allem bei einem geringeren Steuerniveau im Ausland ließe sich dadurch eine effektive Steuerbelastung von kleiner null erzielen (Steuererstattungen im Inland > Steuerzahlungen im Ausland). Dies kann allerdings auch unter Aufdeckung stiller Reserven eintreten, wenn im Quellenstaat eine Mindestbesteuerung vorgesehen und dadurch die vollständige Verlustberücksichtigung im Betriebsstättenstaat nicht möglich ist.
- Der grenzüberschreitenden Verrechnung von „unechten“ Betriebsstättenverlusten wirkt die Regelung des § 15 Abs. 3 UmwStG entgegen, wonach bei einer Abspaltung die Verluste nach Maßgabe des gemeinen Werts zum Teil untergehen.
- Nach Auffassung des BFH sind Verluste einer ausländischen EU-Betriebsstätte, die im Quellenstaat aufgrund eines zeitlich beschränkten Verlustvortrags (rechtlich) verfallen, vom Abzug im Inland ausgeschlossen. Dies gilt auch dann, wenn die Verluste mangels positiver Einkünfte aus dem Betriebsstättenstaat – also aus rein wirtschaftlichen Gründen – dort ohnehin unberücksichtigt blieben. Diese Ansicht mag aus verfahrenstechnischer Per-

spektive praktikabel sein, kann aber dazu führen, dass „echte“ Verluste weder im Ausland noch im Inland zum Abzug zugelassen werden.

- Zur Beurteilung der Abzugsfähigkeit ausländischer Betriebsstättenverluste in Deutschland sollten nicht nur die Einkünfte der Betriebsstätte sondern alle Einkünfte des deutschen Stammhauses aus dem Quellenstaat berücksichtigt werden, die dort uneingeschränkt der Besteuerung unterliegen. Es sind somit alle Aktivitäten des Stammhauses im Betriebsstättenstaat zu analysieren, da deren steuerliche Einordnung die Verlustnutzungsmöglichkeiten sowohl im Ausland als auch im Inland wesentlich beeinflussen kann.

## ANHANG

### A1. Ermittlung des Gewinns im ersten Jahr nach der Verlustentstehung bei einer Gewinnzunahme bzw. –abnahme in Höhe von $g$

Die Gewinne der Jahre nach der Verlustentstehung bilden annahmegemäß eine geometrische Folge mit dem Anfangsglied  $G_1$  (Gewinn in dem ersten Jahr nach der Verlustentstehung) und dem Quotienten  $g$ .

Es wird angenommen, dass die Summe der Gewinne der Perioden  $t = 1$  bis  $t = T$  dem Verlustbetrag  $V$  entsprechen.

$$\sum_{t=1}^T G_1 \cdot (1+g)^{t-1} = G_1 \cdot \sum_{t=1}^T (1+g)^{t-1} = V \quad (26)$$

Herleitung der Summe:

$$(1+g) \cdot \sum_{t=1}^T (1+g)^{t-1} = \sum_{t=1}^T (1+g)^t \quad (27)$$

$$\begin{aligned} \sum_{t=1}^T (1+g)^{t-1} - \sum_{t=1}^T (1+g)^t &= \\ = 1 + (1+g) + \dots + (1+g)^{T-1} - [(1+g) + \dots + (1+g)^{T-1} + (1+g)^T] &= 1 - (1+g)^T \end{aligned} \quad (28)$$

$$\sum_{t=1}^T (1+g)^{t-1} \cdot [1 - (1+g)] = 1 - (1+g)^T \quad (29)$$

$$\sum_{t=1}^T (1+g)^{t-1} = \frac{1 - (1+g)^T}{-g} \quad (30)$$

Einsetzen in Gleichung (26):

$$G_1 \cdot \frac{1 - (1+g)^T}{-g} = V \quad (31)$$

$$G_1 = V \cdot \frac{g}{(1+g)^T - 1} \quad (32)$$

## A2. European Business Test Panel, Antwortstatistiken

### Grenzübergreifender Verlustausgleich

20.01.2006 - 20.02.2006

220 Antworten

Bitte geben Sie den Haupttätigkeitssektor des Unternehmens an		
D - Herstellung von Waren	58	26,4 %
G - Groß- und Einzelhandel; Instandhaltung und Reparatur von Kraftfahrzeugen und Gebrauchsgütern	35	15,9 %
K - Sonstige Dienstleistungen, Grundstücks- und Wohnungswesen, Vermietung beweglicher Sachen, Erbringung von unternehmensbezogenen Dienstleistungen	31	14,1 %
J - Kreditinstitute und Versicherungen (ohne Sozialversicherung)	22	10,0 %
F - Bau	20	9,1 %
I - Verkehr und Nachrichtenübermittlung	20	9,1 %
O - Erbringung von sonstigen öffentlichen und persönlichen Dienstleistungen	16	7,3 %
H - Beherbergungs- und Gaststätten	6	2,7 %
E - Energie- und Wasserversorgung	5	2,3 %
N - Gesundheits-, Veterinär- und Sozialwesen	4	1,8 %
C - Bergbau und Gewinnung von Steinen und Erden	3	1,4 %

In welchem Land der EU/des EWR befindet sich der Hauptsitz des Unternehmens?		
DE - Deutschland	69	31,4 %
NL - Niederlande	39	17,7 %
FI - Finnland	24	10,9 %
DA - Dänemark	17	7,7 %
AT - Österreich	9	4,1 %
BE - Belgien	8	3,6 %
IT - Italien; UK - Vereinigtes Königreich (jeweils)	7	3,2 %
ES - Spanien; IE - Irland; SV - Schweden (jeweils)	6	2,7 %
PT - Portugal	5	2,3 %
LT - Litauen; PL - Polen; SK - Slowakische Republik (jeweils)	3	1,4 %
CZ - Tschechische Republik; IS - Island (jeweils)	2	0,9 %
EE - Estland; HU - Ungarn; LV - Lettland; SI - Slowenien (jeweils)	1	0,5 %
CY - Zypern; EL - Griechenland; FR - Frankreich; LU - Luxemburg; MT - Malta; NO - Norwegen (jeweils)	0	0,0 %

Anzahl der Beschäftigten:		
0	12	5,5 %
1-9	25	11,4 %
10-49	38	17,3 %
50-249	35	15,9 %
250-499	23	10,5 %
500 +	87	39,5 %

In wie vielen Ländern der Europäischen Union - Ihr Land ausgenommen - vertreiben Sie regelmäßig Produkte und Dienstleistungen?		
in keinem Land	54	24,5 %
1	24	10,9 %
2-3	37	16,8 %
4-5	19	8,6 %
über 5	76	34,5 %

### **Erfahrungen im Bereich des grenzübergreifenden Verlustausgleichs**

Handelt es sich bei Ihrem Unternehmen um eine Muttergesellschaft mit einer oder mehreren Tochter- bzw. Enkelgesellschaften oder um eine Hauptverwaltung mit einer oder mehreren Betriebsstätten in anderen Mitgliedstaaten? (Falls ja, antworten Sie bitte so weit wie möglich für die Gruppe, deren Muttergesellschaft bzw. Hauptverwaltung Ihr Unternehmen ist.)

Ja	139	63,2 %
Nein	81	36,8 %

In wie vielen Mitgliedstaaten, abgesehen vom Sitzland der Hauptverwaltung/Muttergesellschaft, unterhält Ihr Unternehmen/Ihre Gruppe Niederlassungen (Betriebsstätten und Tochtergesellschaften)?

1 – 2	127	57,7 %
3 – 5	33	15,0 %
6 – 10	21	9,5 %
Mehr als 10	39	17,7 %

Haben diese ausländischen Niederlassungen (Tochtergesellschaften und Betriebsstätten) in den letzten fünf Jahren (seit dem Beitritt der neuen Mitgliedstaaten) Verluste für steuerliche Zwecke geltend gemacht?

Nie	99	45,0 %
Gelegentlich	83	37,7 %
Regelmäßig	38	17,3 %

Haben Sie in den vergangenen fünf Jahren (seit dem Beitritt der neuen Mitgliedstaaten) Unterschiede bezüglich des grenzübergreifenden Verlustausgleichs von Betriebsstätten oder ausländischen Tochtergesellschaften festgestellt?

Keine Unterschiede	183	83,2 %
Bessere Möglichkeiten des Verlustausgleichs für Betriebsstätten	27	12,3 %
Bessere Möglichkeiten des Verlustausgleichs für ausländische Tochtergesellschaften	10	4,5 %

### **Auswirkungen der fehlenden Möglichkeit des grenzübergreifenden Verlustausgleichs**

Haben sich Probleme im Zusammenhang mit dem grenzübergreifenden Verlustausgleich in irgendeiner Form negativ auf den organisatorischen Aufbau oder die Geschäftstätigkeit Ihres Unternehmens/Ihrer Gruppe ausgewirkt?

Keineswegs (überspringen Sie die nächsten Fragen)	133	60,5 %
Zum Teil	63	28,6 %
Stark	24	10,9 %

Hat sich die fehlende Möglichkeit des grenzübergreifenden Verlustausgleichs auf die Wahl/Änderung der Rechtsform der Unternehmensstruktur (d.h. Betriebsstätte oder Tochtergesellschaft) ausgewirkt?

1 - keine Auswirkung	31	30,7 %
2	18	17,8 %
3	25	24,8 %
4	18	17,8 %
5 - starke Auswirkung	9	8,9 %

Hatte die fehlende Möglichkeit des grenzübergreifenden Verlustausgleichs Auswirkungen auf Ihre Entscheidung zugunsten von Investitionen im Inland anstelle von Investitionen in einem anderen Mitgliedstaat?		
1 - keine Auswirkung	45	43,3 %
2	15	14,4 %
3	22	21,2 %
4	16	15,4 %
5 - starke Auswirkung	6	5,8 %

Hatte die fehlende Möglichkeit des grenzübergreifenden Verlustausgleichs Auswirkungen auf Ihre Entscheidung zugunsten von Investitionen in einem bestimmten Mitgliedstaat?		
1 - keine Auswirkung	45	43,3 %
2	16	15,4 %
3	14	13,5 %
4	18	17,3 %
5 - starke Auswirkung	11	10,6 %

Hat sich die fehlende Möglichkeit des Verlustausgleichs auf die Nutzung indirekter Investitionsmöglichkeiten (Direktverkauf, unabhängiger Vertreter) ausgewirkt?		
1 - keine Auswirkung	41	39,4 %
2	20	19,2 %
3	18	17,3 %
4	13	12,5 %
5 - starke Auswirkung	12	11,5 %

#### Alternativen im Zusammenhang mit dem grenzübergreifenden Verlustausgleich

Es sollte die Möglichkeit geben, Verluste einer Tochtergesellschaft mit den Gewinnen ihrer in einem anderen Mitgliedstaat ansässigen Muttergesellschaft zu verrechnen (vertikaler Verlustausgleich nach oben).		
1 - nicht wichtig	16	7,3 %
2	10	4,5 %
3	21	9,5 %
4	29	13,2 %
5 - sehr wichtig	111	50,5 %
Keine Meinung	33	15,0 %

Es sollte die Möglichkeit geben, die Verluste einer Tochtergesellschaft mit den Gewinnen einer anderen in einem anderen Mitgliedstaat ansässigen Tochtergesellschaft zu verrechnen (horizontaler Verlustausgleich).		
1 - nicht wichtig	25	11,4 %
2	12	5,5 %
3	26	11,8 %
4	34	15,5 %
5 - sehr wichtig	90	40,9 %
Keine Meinung	33	15,0 %

Es sollte die Möglichkeit geben, die Verluste der Muttergesellschaft mit den Gewinnen ihrer in einem anderen Mitgliedstaat ansässigen Tochtergesellschaft zu verrechnen (vertikaler Verlustausgleich nach unten).		
1 - nicht wichtig	23	10,5 %
2	11	5,0 %
3	25	11,4 %
4	27	12,3 %
5 - sehr wichtig	97	44,1 %
Keine Meinung	37	16,8 %

### Einschätzung der Verluste

Wenn Sie die Ergebnisse der Verlust schreibenden Niederlassungen einerseits und der Gewinn erzielenden Niederlassungen andererseits betrachten, wie hoch ist Ihrer Ansicht nach der durchschnittliche Anteil der Verluste in den letzten fünf Jahren bzw. seit dem Beitritt der neuen Mitgliedstaaten? (Beispiel: Bei insgesamt 3 Niederlassungen weisen zwei einen Gewinn von jeweils 200 auf, d.h. der Gesamtgewinn beläuft sich auf 400, und 1 Niederlassung weist einen Verlust von 100 auf; insgesamt belaufen sich die Gewinne also auf 400, die Verluste dagegen auf 100. Folglich machen die Verluste 25 % der Gewinne aus ( $100/400 = 25\%$ ).

0 – 25 % der Gewinne	125	56,8 %
25 – 50 % der Gewinne	24	10,9 %
> 50 % der Gewinne	11	5,0 %
Weiß nicht	60	27,3 %

In welchem Umfang konnten diese Verluste in dem Mitgliedstaat, in dem sie auftraten, durch Verlustrücktrag oder Verlustvortrag steuerlich geltend gemacht werden?

Überhaupt nicht	100	45,5 %
Teilweise	80	36,4 %
(Fast) ganz	40	18,2 %

In welchem Umfang konnten diese Verluste für steuerliche Zwecke mit den Gewinnen anderer Niederlassungen im selben Mitgliedstaat verrechnet werden?

Überhaupt nicht	132	60,0 %
Teilweise	64	29,1 %
(Fast) ganz	24	10,9 %

In welchem Umfang konnten die Verluste für steuerliche Zwecke mit den Gewinnen in einem anderen Mitgliedstaat verrechnet werden?

Überhaupt nicht	176	80,0 %
Teilweise	32	14,5 %
(Fast) ganz	12	5,5 %

### Vielen Dank für Ihre Teilnahme an dieser Umfrage!

Wie fanden Sie den Fragebogen?

Entsprach meinen Erwartungen	141	70,1 %
Entsprach nicht meinen Erwartungen	60	29,9 %

Warum? Der Fragebogen ist ...

inhaltlich nicht relevant	31	51,7 %
zu allgemein	28	46,7 %
schwer verständlich	13	21,7 %
zu fachlich	7	11,7 %
zu kurz	4	6,7 %
zu lang	2	3,3 %

## LITERATURVERZEICHNIS

- Auerbach A.J., Poterba J.M. (1987), Tax loss carryforwards and corporate tax incentives, in: Feldstein M. (Herausgeber), The Effects of Taxation on Capital Accumulation, Chicago, S. 305-342.
- Axer G., Seiler C. (2008), Die EuGH-Entscheidung im Fall „Lidl Belgium“ als (Zwischen-) Schritt auf dem Weg zur Abstimmung von nationaler Steuerhoheit und europäischem Recht, in: Internationales Steuerrecht, S. 838-844.
- Bachmann C., Caro C. (2010), Betriebswirtschaftliche Analyse grenzüberschreitender Verlustverrechnungen, in: Internationales Steuer- und Wirtschaftsrecht, Nr. 11, S. 400-410.
- Balmes F., Brück M. J., Ribbrock M. (2005), Der EuGH-Fall Marks & Spencer: Rückschlüsse für die deutsche Organschaftsbesteuerung, in: Betriebs-Berater, S. 966-970.
- Bayerisches Landesamt für Steuern (2010), Verfügung vom 19.02.2010, S 1366.1.1-3/10 St 32, in: Deutsches Steuerrecht, S. 444.
- Bär M., Spensberger E. (2009), BMF-Schreiben: Nichtanwendung der Grundsätze des „Lidl-Belgium“-Folgeurteils des BFH zur grenzüberschreitenden Behandlung von Betriebsstättenverlusten, in: Steuerrecht kurzgefasst, S. 24.
- BDI, PWC (2006), Verlustberücksichtigung über Grenzen hinweg, Vergleichende Gegenüberstellung der Verlustverrechnungsmöglichkeiten in 33 Ländern, 1. Auflage, Haufe.
- BDI, PWC (2011), Verlustberücksichtigung über Grenzen hinweg, Vergleichende Gegenüberstellung der Verlustverrechnungsmöglichkeiten in 35 Ländern, 2. Auflage, Haufe.
- Becker J., Loitz R., Stein V. (2009), Steueroptimale Verlustnutzung, 1. Auflage, Wiesbaden.



- Becker J. D., Loose T. (2011), Besteuerung des Gewinnanteils aus intransparent besteuerten ausländischen Personengesellschaften beim inländischen Gesellschafter, in: Betriebs-Berater, S. 1559-1566.
- Benecke A., Staats W. (2010), Abzug "finaler" ausländischer Betriebsstättenverluste bei Ermittlung des Gewinns und des Gewerbeertrages erst im Jahr der Schließung der Betriebsstätte im "Finalitätsjahr", in: Internationales Steuerrecht, S. 668-670.
- Berg M., De Waegenaere A., Wielhouwer J. L. (2001), Optimal tax depreciation with uncertain future cash-flows, in: European Journal of Operational Research, 132, S. 197-209.
- Blümich, W. (2012), Einkommensteuergesetz, Körperschaftsteuergesetz, Gewerbesteuer-gesetz: EStG, KStG, GewStG; Kommentar, Stand: 114. Erg.-Lfg., München.
- Braunagel, R. U. (2010), Verstößt die Berücksichtigung ausländischer Betriebsstättenverluste im Rahmen der Gewerbesteuer gegen Gemeinschaftsrecht?, in: Internationales Steuerrecht, S. 313-316.
- Bretschger, Lucas (2010), Taxes, mobile capital, and economic dynamics in a globalizing world, in: Journal of Macroeconomics, S. 594-605.
- Breuninger, G., Ernst, M. (2009), Abschied vom Abzug endgültig gewordener Betriebsstättenverluste im Inland?, in: Deutsches Steuerrecht, S. 1981-1986.
- Bundesministerium der Finanzen (2011), Bericht der Facharbeitsgruppe „Verlustverrechnung und Gruppenbesteuerung“ vom 15.11.2011.
- Bundesrat (2011), Stellungnahme zum Vorschlag für eine Richtlinie des Rates über eine Gemeinsame konsolidierte Körperschaftsteuer-Bemessungsgrundlage (GKKB), Berlin, Drucksache 155/11 vom 17.06.2011.
- Bundesregierung (2012), Entwurf eines Jahressteuergesetzes 2013.
- CDU, CSU und FDP (2009), Koalitionsvertrag vom 26.10.2009, Wachstum. Bildung. Zusammenhalt., 17. Legislaturperiode.

- CDU, CSU und FDP (2012), Zwölf Punkte zur weiteren Modernisierung und Vereinfachung des Unternehmenssteuerrecht.
- Cerutti E., Dell’Ariccia G., Martinez Peria M. S. (2007), How banks go abroad: Branches or subsidiaries?, in: *Journal of Banking & Finance* 31, S. 1669–1692.
- Cordewener A. (2009), EG-rechtlicher Grundfreiheitsschutz in der Praxis - Auswirkungen auf die grenzüberschreitende Verlustberücksichtigung, in: *Internationales Steuer- und Wirtschaftsrecht*, S. 983-994.
- Cullen J.B., Gordon R.H. (2007), Taxes and entrepreneurial risk-taking: Theory and evidence for the U.S., in: *Journal of Public Economics* 91, S. 1479-1505.
- De Mooij R. A., Ederveen J. P. (2003), Taxation and foreign direct investment: a synthesis of empirical research, in: *International Tax and Public Finance* 10, S. 673-693.
- De Mooij R. A., Nicodème G. (2008), Corporate tax policy and incorporation in the EU, in: *International Tax and Public Finance* 15, S. 478-498.
- Debatin H., Wassermeyer F. (2012), Doppelbesteuerung, Kommentar zu allen deutschen Doppelbesteuerungsabkommen, Stand Mai 2012, C. H. Beck München.
- Devereux M. (1992), The Ruding Committee Report: An Economic Assessment, in: *Fiscal Studies*, S. 96-107.
- Devereux M. P., Griffith R. (1999), The taxation of discrete investment choices, in: *The Institute for Fiscal Studies, Working Paper No. W98/16 (Revision 2)*.
- Devereux M. P., Griffith R. (2003), Evaluating Tax Policy for Location Decisions, in: *International Tax and Public Finance*, S. 107-126.
- Devereux M. P., Maffini G. (2007), The Impact of Taxation on the Location of Capital, Firms and Profit: A Survey of Empirical Evidence, CBT Working Paper CBTWP07/02.
- Devereux M. P., Lockwood B., Redoano M. (2008), Do countries compete over corporate tax rates?, in: *Journal of Public Economics*, S. 1210-1235.

- Ditz X., Plansky P. (2009), Aktuelle Entwicklungen bei der Berücksichtigung ausländischer Betriebsstättenverluste, in: Der Betrieb, S. 1669-1674.
- Dreßler D., Overesch M. (2012), Investment Impact of Tax Loss Treatment – Empirical Insights from a Panel of Multinationals, in: International Tax and Public Finance, online: 19.06.2012.
- Domar E. D., Musgrave R. A. (1944), Proportional income taxation and risk-taking, in: Quarterly Journal of Economics 58, S. 388-422.
- Donnelly M., Young A. (2002), Policy Options for Tax Loss Treatment: How Does Canada Compare?, in: Canadian Tax Journal, S. 429-488.
- Elschner C., Heckemeyer J. H., Spengel C. (2011), Besteuerungsprinzipien und effektive Unternehmenssteuerbelastungen in der Europäischen Union: Regelt sich die EU-weite Steuerharmonisierung von selbst?, in: Perspektiven der Wirtschaftspolitik, S. 47-71.
- Europäische Kommission (2001), Ein Binnenmarkt ohne steuerliche Hindernisse, Strategie zur Schaffung einer konsolidierten Körperschaftsteuer-Bemessungsgrundlage für die grenzüberschreitende Unternehmenstätigkeit in der EU, KOM (2001) 582 endgültig.
- Europäische Kommission (2006), Steuerliche Behandlung von Verlusten bei grenzübergreifenden Sachverhalten, Brüssel, 19. Dezember 2006, KOM (2006) 824 endgültig.
- Europäische Kommission (2007), Direkte Steuern: Vertragsverletzungsverfahren gegen Deutschland wegen seiner diskriminierenden Vorschriften zum grenzüberschreitenden Verlustausgleich, Pressemitteilung vom 18.10.2007, IP/07/1547, <http://europa.eu/rapid/pressReleasesAction.do?reference=IP/07/1547&format=HTML&aged=0&language=de&guiLanguage=de>.
- Europäische Kommission (2011), Vorschlag für eine Richtlinie des Rates über eine gemeinsame konsolidierte Körperschaftsteuer-Bemessungsgrundlage (GKKB), KOM (2011) 121/4.

- Ewert R., Niemann R. (2011), Haftungsbeschränkungen, Verlustverrechnungsbeschränkungen und die Bereitschaft zur Risikoübernahme - Zur Bedeutung einer rechtsformabhängigen Besteuerung für die Gewährleistung risikobezogener Entscheidungsneutralität, in: Zeitschrift für betriebswirtschaftliche Forschung, S. 94-131.
- Fochmann M., Kieseewetter D., Sadrieh A. (2010), Investment Behavior and the Biased Perception of Limited Loss Deduction in Income Taxation, FEMM Working Paper No. 04, Magdeburg.
- Fuest C., Fuest W. (2004), Der Steuerwettbewerb und die Osterweiterung der EU, in: Wirtschaftsdienst, S. 438-442.
- Ganghof S. (2005), Konditionale Konvergenz, Ideen, Institutionen und Standortwettbewerb in der Steuerpolitik von EU-und OECD-Ländern, in: Zeitschrift für Internationale Beziehungen, S. 7-40.
- Garretsen H., Peeters, J. (2007), Capital Mobility, Agglomeration and Corporate Tax Rates: Is the Race to the Bottom for Real?, in: CESifo Economic Studies, S. 263-293.
- Goebel S., Liedtke M., Schmidt S. (2010), Die grenzüberschreitende Verrechnung von Betriebsstättenverlusten gewinnt an Kontur!, in: Internationales Steuer- und Wirtschaftsrecht, S. 179-186.
- Goolsbee A. (2004), The impact of the corporate income tax: evidence from state organizational form data, in: Journal of Public Economics 88, S. 2283-2299.
- Gosch D. (2011), Gewerbesteuerpflichtige Organschaft zwischen einem in Großbritannien ansässigen Organträger und einer inländischen Organgesellschaft über eine inländische Zwischenholding, in: BFH/PR, Entscheidungen des BFH für die Praxis der Steuerberatung, S. 266-269.
- Greenaway D., Kneller R. (2007) Firm Heterogeneity, Exporting and Foreign Direct Investment, in: The Economic Journal 117, S. 134-161.

- Haas W., Herzig N., Hirte H., Kessler W., Kröner M., Rennings P., Rödder T. (2011), Einführung einer modernen Gruppenbesteuerung: Ein Reformvorschlag, in: Institut Finanzen und Steuern e. V., Schrift Nr. 471, Berlin.
- Hey J. (2006), Die EuGH-Entscheidung in der Rechtssache Marks & Spencer und die Zukunft der deutschen Organschaft, Haben die Mitgliedstaaten den EuGH domestiziert?, in: GmbH-Rundschau, S. 113-123.
- Hey J. (2011), "Was nichts kostet, ist nichts!", in: Der Betrieb 48, S. M1.
- Hohenwarter D. (2009), Verlustverwertung im Konzern, LexisNexis, Schriften und aktuelle Beiträge zum österreichischen Abgabenrecht, Band 59, Wien.
- Homburg S. (2010), Die unheimliche Nummer Sechs – Eine Entscheidung zum Ausgleich grenzüberschreitender Konzernverluste, in: Internationales Steuerrecht, S. 246-252.
- IMF (1993), Balance of Payments Manual, 5. Auflage.
- IBFD (Herausgeber) (1998), European Tax Handbook, 9. Auflage, IBFD Publications, Amsterdam.
- IBFD (Herausgeber) (1999), European Tax Handbook, 10. Auflage, IBFD Publications, Amsterdam.
- IBFD (Herausgeber) (2000), European Tax Handbook, 11. Auflage, IBFD Publications, Amsterdam.
- IBFD (Herausgeber) (2001), European Tax Handbook, 12. Auflage, IBFD Publications, Amsterdam.
- IBFD (Herausgeber) (2002), European Tax Handbook, 13. Auflage, IBFD Publications, Amsterdam.
- IBFD (Herausgeber) (2003), European Tax Handbook, 14. Auflage, IBFD Publications, Amsterdam.
- IBFD (Herausgeber) (2004), European Tax Handbook, 15. Auflage, IBFD Publications, Amsterdam.

- IBFD (Herausgeber) (2005), European Tax Handbook, 16. Auflage, IBFD Publications, Amsterdam.
- IBFD (Herausgeber) (2006), European Tax Handbook, 17. Auflage, IBFD Publications, Amsterdam.
- IBFD (Herausgeber) (2007), European Tax Handbook, 18. Auflage, IBFD Publications, Amsterdam.
- IBFD (Herausgeber) (2008), European Tax Handbook, 19. Auflage, IBFD Publications, Amsterdam.
- IBFD (Herausgeber) (2009), European Tax Handbook, 20. Auflage, IBFD Publications, Amsterdam.
- IBFD (Herausgeber) (2010), European Tax Handbook, 21. Auflage, IBFD Publications, Amsterdam.
- IBFD (Herausgeber) (2011), European Tax Handbook, 22. Auflage, IBFD Publications, Amsterdam.
- Jacob M., Pasedag A., Wagner F. W. (2011), Werden niedrige Steuersätze in Osteuropa durch Verzicht auf Verlustverrechnung erkaufte?, in: Perspektiven der Wirtschaftspolitik, S. 72-91.
- Jacobs O. H. et al. (2011), Internationale Unternehmensbesteuerung, Deutsche Investitionen im Ausland, Ausländische Investitionen im Inland, 7. Auflage, C. H. Beck, München.
- Kessler W., Philipp M. (2010), Zur gemeinschaftsrechtlichen Notwendigkeit der inländischen Berücksichtigung „finaler“ Verluste aus EU-Betriebsstätten - Anmerkungen zur BFH-Judikatur und deren Folgefragen, in: Internationales Steuerrecht, S. 865-870.
- Knipping J. (2009), Zur Frage des Definitivcharakters ausländischer Betriebsstättenverluste im Sinne des EuGH-Urteils in der Rechtssache Lidl Belgium bei fehlender Möglichkeit eines interperiodischen Verlustausgleichs im Betriebsstättenstaat, in: Internationales Steuerrecht, S. 275-277.

- Koch R., Prassel J. (2010), Impact of a reform of the fiscal loss compensation rules on the readiness to company risktaking, FAT Working Paper No. 11-001.
- Koch R., Oestreicher A. (2011), Taxation and Corporate Group Structure - Evidence from a Sample of European Multinationals.
- Kohler U., Kreuter F. (2008), Datenanalyse mit Stata, Allgemeine Konzepte der Datenanalyse und ihre praktische Anwendung, Oldenbourg, München.
- KPMG (2009), KPMG's Corporate and Indirect Tax Rate Survey 2009.
- KPMG (2009), KPMG's Corporate and Indirect Tax Survey 2010.
- Kube H. (2008), Grenzüberschreitende Verlustverrechnung und die Zuordnung von Verantwortung, in: Internationales Steuerrecht, S. 305-312.
- Kußmaul H., Tcherveniachki V. (2005), Die EuGH Rechtssache Marks & Spencer und ihre Bedeutung für die körperschaftsteuerliche Organschaft, in: Unternehmensteuern und Bilanzen, S. 626-633.
- Lamprecht P. (2008), Betriebsstättenverluste, Verlustvortragsrecht und Aufteilung der Besteuerungsbefugnisse nach dem Urteil des EuGH in der Rechtssache KR Wannsee, in: Internationales Steuerrecht, S. 766-769.
- Lodin S. O., Gammie M. (2001), Home state taxation: tax treaty aspects, Amsterdam.
- Long J. S. (1997), Regression Models for Categorical and Limited Dependent Variables, Sage, London.
- MacKie-Mason J. K. (1990), Some nonlinear tax effects on asset values and investment decisions under uncertainty, in: Journal of Public Economics 42, S. 301-327.
- MacKie-Mason J. K., Gordon R. H. (1991), Taxes and the Choice of Organizational Form, NBER Working Paper No. 3781.
- Maiterth R. (2006), Das EuGH-Urteil „Marks & Spencer“ und die grenzüberschreitende Verlustverrechnung aus ökonomischer Sicht, in: Deutsches Steuerrecht, S. 915-919.

- Mayr G. (2008), Endgültige Verluste im Sinne von Marks & Spencer, in: Betriebs-Berater, S. 1816-1819.
- Niemann R., Treisch C. (2006), Investitionswirkungen der Gruppenbesteuerung – Die österreichische Steuerreform als Vorbild für die deutsche Organschaft?, in: Zeitschrift für betriebswirtschaftliche Forschung 58, S. 1013-1032.
- Oestreicher A., Spengel C., Koch R. (2011), How to Reform Taxation of Corporate Groups in Europe, in: World Tax Journal 3, S. 5-38.
- OFD Münster (2011), Verfügung betreffend Aktivitätsklauseln vom 09.11.2011, S 1301-18-St 45-32, ESt-Kartei NW DBA Allgemeines Nr. 808.
- Overesch M., Rincke J. (2011), What Drives Corporate Tax Rates Down? A Reassessment of Globalization, Tax Competition, and Dynamic Adjustment to Shocks, in: The Scandinavian Journal of Economics, S. 579-602.
- Pache S., Englert M. (2007), Grenzüberschreitende Verlustverrechnung deutscher Konzernspitzen - Ist die Organschaft noch zu retten?, in: Internationales Steuerrecht, S. 47-53.
- Pache S., Englert M. (2010), Die Rechtssache X Holding BV – das endgültige Ende der Hoffnungen auf ein vom EuGH postuliertes europäisches Gruppenbesteuerungssystem, in: Internationales Steuerrecht, S. 448-452.
- Pohl C. (2010), Berücksichtigung ausländischer Betriebsstättenverluste, in: Internationales Steuer- und Wirtschaftsrecht, S. 626-630.
- Pyszka T., Schmedt M. (2002), Gestaltungsüberlegungen zum grenzüberschreitenden Ausgleich von Betriebsstättenverlusten bei DBA mit Aktivitätsklausel, in: Internationales Steuerrecht, 11. Jg., Nr. 10, S. 342-346.
- Rehm H., Nagler J. (2008), Neues von der grenzüberschreitenden Verlustverrechnung!, in: Internationales Steuerrecht, S. 129-139.



- Richter L. (2010), Zum Diskussionsstand der Berücksichtigung ausländischer Betriebsstättenverluste in Deutschland – Zugleich Anmerkungen zum BMF-Schreiben vom 13.7.2009 sowie zur Einordnung von Verlusten aus passiver Tätigkeit, in: Internationales Steuerrecht, 19. Jg., Nr. 1, S. 1-8.
- Rose G. (1973), Die Steuerbelastung der Unternehmung: Grundzüge der Teilsteuerverrechnung, in: Rose, G. (Herausgeber), Besteuerung der Unternehmung, Band 1, Wiesbaden.
- Roser F. (2010), Umsetzung und Umfang der Verlustnutzung nach Marks & Spencer – Umsetzungsfragen in der Praxis, in: Die Unternehmensbesteuerung, S. 30-40.
- Röhrbein J. (2010), Abzug finaler Verluste einer Tochtergesellschaft im EU-Ausland bei der Muttergesellschaft in Deutschland, in: Internationales Steuer- und Wirtschaftsrecht, S. 286-291.
- Rublak C. (2011), Berücksichtigung finaler Auslandsverluste – Ein Vorschlag zur Umsetzung der unionsrechtlichen Anforderungen im deutschen Steuerrecht, in: Institut Finanzen und Steuern e. V., Schrift Nr. 472, Berlin.
- Ruding O. (1992), Report of the Committee of Independent Experts on company taxation, Executive summary, EU Commission - Working Document, Brussels.
- Scheffler W., Zuber B. (1992), Steuerplanung bei Verlusten einer ausländischen Betriebsstätte, in: Deutsches Steuerrecht, 30. Jg., Nr. 6, S. 193-200.
- Scheffler W. (2005), Grenzüberschreitende Verlustverrechnung – Nachversteuermethode im Vergleich zum geltenden Recht und zur konsolidierten Körperschaftsteuer-Bemessungsgrundlage, in: Betriebswirtschaftliche Forschung und Praxis, 57. Jg., Nr. 2, S. 156-175.
- Scheffler W. (2010), Nachversteuermethode zwar oft gewünscht, aber häufig von Nachteil, in: Internationales Steuerrecht, 19. Jg., Nr. 18, S. 673-678.
- Scheunemann M. (2006), Praktische Anforderungen einer grenzüberschreitenden Verlustberücksichtigung im Konzern in Inbound- und Outboundfällen nach der Entscheidung Marks & Spencer, in: Internationales Steuerrecht, S. 145-154.

- Schneider D. (2002), Steuerlast und Steuerwirkung, Einführung in die steuerliche Betriebswirtschaftslehre, München.
- Schnitger A. (2008), Grenzüberschreitende Verlustberücksichtigung innerhalb der EU, Bestandsaufnahme, Praxisprobleme und aktuelle Entwicklungen, in: Internationales Steuer- und Wirtschaftsrecht, S. 829-850.
- Schön W. (2004), Besteuerung im Binnenmarkt – die Rechtsprechung des EuGH zu den direkten Steuern, in: Internationales Steuerrecht, S. 289-300.
- Schön W., Schreiber U., Spengel C. (2008), A common consolidated corporate tax base for Europe, Springer, Berlin.
- Schreiber U. (2006), Allgemeine Unternehmenssteuer oder Duale Einkommensteuer?, in: Zeitschrift für Betriebswirtschaft 76, S. 1163-1185.
- Schreiber U. (2008), Besteuerung der Unternehmen: Eine Einführung in Steuerrecht und Steuerwirkung, 2. Auflage, Berlin, Heidelberg.
- Schwenke M. (2010), Grenzüberschreitender Verlusttransfer - EuGH-Rechtsprechung und Reaktionen des Gesetzgebers, in: Die Unternehmensbesteuerung, S. 325-329.
- Schwenke M. (2011), Kann ein Transfer ausländischer Verluste trotz "Finalität" scheitern?, Folgeüberlegungen zum BFH-Urteil I R 107/09, in: Internationales Steuerrecht, S. 368-373.
- Sedemund J. H. (2008), Grenzüberschreitende Berücksichtigung von Betriebsstättenverlusten, in: Der Betrieb, S. 1120-1123.
- Seiler C., Axer G. (2008), Die EuGH-Entscheidung im Fall „Lidl Belgium“ als (Zwischen-) Schritt auf dem Weg zur Abstimmung von nationaler Steuerhoheit und europäischem Recht, in: Internationales Steuerrecht, S. 838-844.
- Slemrod J. (2004), Are corporate tax rates, or countries, converging?, in: Journal of Public Economics, S. 1169-1186.

- Spengel C., Schaden M., Wehrße M. (2010), Besteuerung von Personengesellschaften in den EU 27-Mitgliedstaaten und den USA - eine Analyse der nationalen Besteuerungskonzeptionen, in: Steuer und Wirtschaft, S. 44-56.
- Stiller W. (2010), Rahmenbedingungen und Gestaltungshinweise zur Verlustnutzung, Verlustverrechnung in Polen, in: Internationales Steuer- und Wirtschaftsrecht, S. 765-773.
- Stiller W. (2011a), Gestaltungsspielräume bei Verlusten einer ausländischen EU-Betriebsstätte, Grenzüberschreitende Verlustverrechnung, in: Internationales Steuer- und Wirtschaftsrecht, S. 913-922.
- Stiller W. (2011b), Ende der langwierigen Diskussion zur Nutzung von Verlusten einer im EU-Ausland gelegenen Betriebsstätte?, in: Betriebs-Berater, S. 607-613.
- Stiller W. (2011c), Verrechnung ausländischer Verluste aus Direktinvestitionen, in: Steuer und Studium, S. 129-135.
- Stiller W. (2011d), § 3c Abs. 2 EStG: Die Achillesferse des deutschen Teileinkünfteverfahrens, in: Steuer und Wirtschaft, S. 75-83.
- Stiller W. (2012a), Gestaltungsempfehlungen bei Betriebsstättenverlusten und anderen Einkünften aus Polen, in: Praxis Internationale Steuerberatung, S. 44-50.
- Stiller W. (2012b), Körperschaftsteuersätze, Verlustverrechnung und Steuerwettbewerb in der EU, in: Wirtschaftsdienst, Zeitschrift für Wirtschaftspolitik, S. 535-540.
- Stiller W. (im Erscheinen), Steuerplanung bei Verlusten einer ausländischen EU-Betriebsstätte unter besonderer Berücksichtigung der Gewerbesteuer, in: Betriebswirtschaftliche Forschung und Praxis.
- Strunk G., Kaminski B., Köhler S. (2011), Außensteuergesetz Doppelbesteuerungsabkommen Kommentar, Loseblatt, Rechtsstand Januar 2011, Bonn.
- Sydow S., Fehling D. (2010), Nachversteuerung grenzüberschreitender Betriebsstättenverluste, Hinzurechnung zuvor abgezogener Betriebsstättenverluste bei Freistellungs-DBA, in: Internationales Steuer- und Wirtschaftsrecht, S. 392-397.

- Vermeend W., van der Ploeg R., Timmer J. W. (2008), Taxes and the economy : a survey on the impact of taxes on growth, employment, investment, consumption and the environment, Cheltenham.
- Vogel K., Lehner M. (2008), Doppelbesteuerungsabkommen der Bundesrepublik Deutschland auf dem Gebiet der Steuern vom Einkommen und Vermögen, Kommentar auf der Grundlage der Musterabkommen, 5. Auflage, C. H. Beck München.
- Von Brocke K. (2008), Lidl Belgium und die praktischen Folgen, in: Deutsches Steuerrecht, S. 2201-2204.
- Von Brocke K. (2010), Abzug definitiver Verluste ausländischer Tochtergesellschaften im Rahmen der körperschaftsteuerlichen Organschaft? Zwei FG-Entscheidungen zur Anwendung der Grundsätze des EuGH in der Rechtssache Marks & Spencer, in: Deutsches Steuerrecht, S. 964-968.
- Von Groll R. (2005), Verluste im Steuerrecht, Deutsche Steuerjuristische Gesellschaft e.V., Band 28, Otto Schmidt Verlag, Köln.
- Wangler C., Gühne T. (2010), Inländische Nutzung ausländischer Betriebsstättenverluste, in: Die Finanz-Rundschau, S. 1113-1120.
- Wassermeyer F., Schönefeld J. (2006), in: Flick H., Wassermeyer F., Baumhoff H. (Herausgeber), Außensteuerrecht Kommentar, Köln.
- Watrin C., Ullmann R., Wittkowski A. (2008a), Modelltheoretische Überlegungen zur Reform der deutschen Konzernbesteuerung, in: Die Unternehmensbesteuerung, 3. Jg., Nr. 9, S. 557-565.
- Watrin C., Wittkowski A., Lindscheid F. (2008b), EuGH: Keine Sofortverrechnung ausländischer Betriebsstättenverluste – Das Urteil in der Rechtssache Lidl Belgium aus betriebswirtschaftlicher Sicht, in: Internationales Steuerrecht, 17. Jg., Nr. 18, S. 637-642.

- Winkeljohann N. (2011), Grenzüberschreitende Verlustnutzung im Gemeinschaftsgebiet, Wie wirkt sich die jüngste deutsche Rechtsprechung zur grenzüberschreitenden Verlustnutzung auf die Verlustnutzungspolitik im EU-Konzern aus?, in: Betriebswirtschaftliche Forschung und Praxis, S. 261-281.
- Winner H. (2005), Has Tax Competition Emerged in OECD Countries? Evidence from Panel Data, in: International Tax and Public Finance, S. 667-687.
- Winship C., Mare R. D. (1984), Regression Models with Ordinal Variables, in: American Sociological Review 49, S. 512-525.
- ZEW (2009), Effective tax levels using the Devereux/Griffith Methodology, Project for the EU Commission TAXUD/2008/CC/099, Mannheim und Oxford.

## Entscheidungen des Europäischen Gerichtshofes:

Datum	Aktenzeichen	Fundstelle	Seite
<i>Lennartz</i>			
11.07.1991	C-97/90	Slg. I 1991	3795
<i>Marks &amp; Spencer</i>			
13.12.2005	C-446/03	Slg. I 2005	10837
<i>Rewe Zentralfinanz</i>			
29.03.2007	C-347/04	Slg. I 2007	2647
<i>Oy AA</i>			
18.07.2007	C-231/05	Slg. I 2007	6373
<i>Lidl Belgium</i>			
15.05.2008	C-414/06	Slg. I 2008	3601
<i>Krankenheim Ruhesitz Wannsee</i>			
23.10.2008	C-157/07	Slg. I 2008	8061
<i>X Holding BV</i>			
25.02.2010	C-337/08	Slg. I 2010	1215
<i>Schlussanträge der Generalanwältin Juliane Kokott</i>			
19.07.2012	C-123/11	<a href="http://curia.europa.eu">http://curia.europa.eu</a>	

### **Entscheidungen des Bundesfinanzhofs:**

<b>Datum</b>	<b>Aktenzeichen</b>	<b>Fundstelle</b>	<b>Seite</b>
08.03.1956	V 216/54 U	BStBl. III 1956	158
22.06.1967	V R 89/66	BStBl. III 1967	715
11.03.1970	I B 50/68	BStBl. II 1970	569
01.02.1973	V R 2/70	BStBl. II 1973	172
14.03.1989	I R 39/85	BStBl. II 1989	599
31.01.2002	V R 61/96	BStBl. II 2003	813
06.06.2002	V R 43/01	BStBl. II 2003	36
18.09.2003	X R 2/00	BStBl. II 2004	17
10.03.2005	V R 29/03	BStBl. II 2005	730
21.06.2006	XI R 49/05	BStBl. II 2006	712
29.11.2006	I R 45/05	BStBl. II 2007	398
11.03.2008	I R 116/04	BFH/NV 2008	1161
17.07.2008	I R 84/04	BStBl. II 2009	630
25.06.2009	IX R 42/08	BStBl. II 2010	220
03.02.2010	I R 23/09	BStBl. II 2010	599
09.06.2010	I R 100/09	BStBl. II 2010	1065
09.06.2010	I R 107/09	BFHE 230	35
20.07.2010	I R 34/10	Zurücknahme der Revision	
28.07.2010	I R 27/10	Zurücknahme der Revision	
09.11.2010	I R 16/10	BFH/NV 2011	524

### **Entscheidungen der Finanzgerichte:**

<b>Datum</b>	<b>Aktenzeichen</b>	<b>Fundstelle</b>	<b>Seite</b>
<i>FG Düsseldorf</i>			
08.09.2009	6 K 308/04	EFG 2010	389
<i>FG Hamburg</i>			
18.11.2009	6 K 147/08	EFG 2010	265
<i>Niedersächsisches FG</i>			
11.02.2010	6 K 406/08	EFG 2010	815
<i>FG Rheinland-Pfalz</i>			
17.03.2010	1 K 2406/07	EFG 2010	1632

### **Drucksachen von Bundestag und Bundesrat:**

<b>Organ</b>	<b>Datum</b>	<b>Drucksachennummer</b>
Bundestag	04.11.1982	9/2074
Bundestag	11.11.1999	14/2070
Bundestag	03.09.2003	15/1495
Bundestag	10.08.2007	544/07
Bundestag	08.11.2007	16/7036
Bundestag	02.09.2008	16/10189
Bundestag	21.06.2010	17/2249
Bundesrat	22.06.2012	302/1/201



### **Schreiben des Bundesministeriums der Finanzen:**

<b>Datum</b>	<b>Aktenzeichen</b>	<b>Fundstelle</b>	<b>Seite</b>
24.12.1999	IV B 4 – S 1300 – 111/99	BStBl. I 1999	1076
19.12.2003	IV B 7 – S 7200 – 101/03	BStBl. I 2004	443
30.03.2004	IV B 7 – S 7300 – 24/04	BStBl. I 2004	451
13.04.2004	IV B 7 – S 7206 – 3/04	BStBl. I 2004	468
13.04.2004	IV B 7 – S 7300 – 26/04	BStBl. I 2004	469
03.06.2004	IV B 7 – S 7104 – 18/04	BStBl. I 2004	737
21.09.2005	IV A 5 – S 7104 – 19/05	BStBl. I 2005	936
31.05.2007	IV A 5 – S 1700 – 07 – 0031	BStBl. I 2007	503
30.07.2008	IV B 5 – S 2118 – a/07/10014	BStBl. I 2008	810
13.07.2009	IV B 5 – S 2118 – a/07/10004	BStBl. I 2009	835
28.03.2011	IV C 2 – S 2770/09/10001	BStBl. I 2011	300

### **Gesetze und Steuerrichtlinien:**

AO - Abgabenordnung, in der Fassung der Bekanntmachung vom 01.10.2002 (BGBl. I S. 3866, ber. I S. 61) FNA 610-1-3, zuletzt geändert durch Art. 9 Gesetz über die Vereinfachung des Austauschs von Informationen und Erkenntnissen zwischen den Strafverfolgungsbehörden der Mitgliedstaaten der Europäischen Union vom 21.07.2012 (BGBl. I S. 1566).

AO-Polen – Ustawa z dnia 29 sierpnia 1997 r., Ordynacja podatkowa, Dz.U. 1997 Nr 137 poz. 926, Opracowano na podstawie: tj. Dz. U. z 2005 r. Nr 8, poz. 60, Nr 85, poz. 727, Nr 86, poz. 732, Nr 143, poz. 1199, z 2006 r. Nr 66, poz. 470, Nr 104, poz. 708, Nr 143, poz. 1031, Nr 217, poz. 1590, Nr 225, poz. 1635, z 2007 r. Nr 112, poz. 769, Nr 120, poz. 818, Nr 192, poz. 1378, Nr 225, poz. 1671, z 2008 r. Nr 118, poz. 745, Nr 141, poz. 888, Nr 180, poz. 1109, Nr 209, poz. 1316, 1318 i 1320, z 2009 r. Nr 18, poz. 97, Nr 44, poz. 362, Nr 57, poz. 466, Nr 131, poz.

1075, Nr 157, poz. 1241, Nr 166, poz. 1317, Nr 168, poz. 1323, Nr 213, poz. 1652, Nr 216, poz. 1676, z 2010 r. Nr 40, poz. 230, Nr 57, poz. 355, Nr 127, poz. 858, Nr 167, poz. 1131, Nr 182, poz. 1228, Nr 197, poz. 1306, z 2011 r. Nr 34, poz. 173, Nr 75, poz. 398, Nr 106, poz. 622, Nr 134, poz. 781, Nr 171, poz. 1016, Nr 186, poz. 1100, Nr 199, poz. 1175, Nr 232, poz. 1378, Nr 234, poz. 1391, Nr 291, poz. 1707, z 2012 r. poz. 362.

AStG - Gesetz über die Besteuerung bei Auslandsbeziehungen (Außensteuergesetz) vom 08.09.1972 (BGBl. I S. 1713) FNA 610-6-8, zuletzt geändert durch Art. 7 Jahressteuergesetz 2010 (JStG 2010) vom 08.12.2010 (BGBl. I S. 1768).

AuslInvG - Gesetz über steuerliche Maßnahmen bei Auslandsinvestitionen der deutschen Wirtschaft vom 18.08.1969 (BGBl. I S. 1214) FNA 707-6-1-3, zuletzt geändert durch Art. 16 JStG 2009 vom 19.12.2008 (BGBl. I S. 2794).

DBA-Polen - Abkommen zwischen der Bundesrepublik Deutschland und der Republik Polen zur Vermeidung der Doppelbesteuerung auf dem Gebiet der Steuern vom Einkommen und vom Vermögen vom 14.05.2003 (BGBl. II S. 1305).

EStG - Einkommensteuergesetz, in der Fassung der Bekanntmachung vom 08.10.2009 (BGBl. I S. 3366, ber. I 2009 S. 3862) FNA 611-1, zuletzt geändert durch Art. 3 Gesetz zur Änderung des Gemeindefinanzreformgesetzes und von steuerlichen Vorschriften vom 08.05.2012 (BGBl. I S. 1030).

EStR - Einkommensteuer-Richtlinien 2008, Allgemeine Verwaltungsvorschrift zur Anwendung des Einkommensteuerrechts vom 16.12.2005 (BStBl. I Sondernummer 1), in der Fassung der EStÄR 2008 vom 18.12.2008 (BStBl. I 2008 S. 1017) mit den Einkommensteuer-Hinweisen 2011.

GewStG - Gewerbesteuerengesetz, in der Fassung der Bekanntmachung vom 15.10.2002 (BGBl. I S. 4167) FNA 611-5, zuletzt geändert durch Art. 5 Gesetz zur Umsetzung der Beitreibungsrichtlinie sowie zur Änderung steuerlicher Vorschriften (Beitreibungsrichtlinie-Umsetzungsgesetz – BeitrRLUmsG) vom 07.12.2011 (BGBl. I S. 2592).

GewStR - Gewerbesteuer-Richtlinien 2009, Allgemeine Verwaltungsvorschrift zur Anwendung des Gewerbesteuerrechts vom 28.04.2010 (BStBl. I Sondernummer I S. 2) mit den Gewerbesteuer-Hinweisen 2009.

GG - Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland vom 23.05.1949 (BGBl. 1949 S. 1), FNA 100-1, zuletzt geändert durch Art. 1 ÄndG (Art. 93) vom 11.07.2012 (BGBl. I S. 1478).

JStG 2010 - Jahressteuergesetz 2010 vom 08.12.2010 (BGBl. I S. 1768).

Kodex über Handelsgesellschaften, Ustawa z dnia 15 września 2000 r., Kodeks spółek handlowych, opracowano na podstawie: Dz. U. z 2000 r. Nr 94, poz. 1037, z 2001 r. Nr 102, poz. 1117, z 2003 r. Nr 49, poz. 408, Nr 229, poz. 2276, z 2005 r. Nr 132, poz. 1108, Nr 183, poz. 1538, Nr 184, poz. 1539, z 2006 r. Nr 133, poz. 935, Nr 208, poz. 1540, z 2008 r. Nr 86, poz. 524, Nr 118, poz. 747, Nr 217, poz. 1381, Nr 231, poz. 1547, z 2009 r. Nr 13, poz. 69, Nr 42, poz. 341, Nr 104, poz. 860, z 2011 r. Nr 92, poz. 531, Nr 102, poz. 585, Nr 106, poz. 622, Nr 133, poz. 767, Nr 201, poz. 1182, Nr 234, poz. 1391, z 2012 r. poz. 596.

KStG - Körperschaftsteuergesetz, in der Fassung der Bekanntmachung vom 15.10.2002 (BGBl. I S. 4144) FNA 611-4-4, zuletzt geändert durch Art. 4 Gesetz zur Umsetzung der Beitreibungsrichtlinie sowie zur Änderung steuerlicher Vorschriften (Beitreibungsrichtlinie-Umsetzungsgesetz – BeitrRLUmsG) vom 07.12.2011 (BGBl. I S. 2592).

KStG-Polen – polnisches Körperschaftsteuergesetz, Ustawa z dnia 15 lutego 1992 r. o podatku dochodowym od osób prawnych, Dz.U. 1992 Nr 21 poz. 86, opracowano na podstawie: tj. Dz. U. z 2011 r. Nr 74, poz. 397, Nr 102, poz. 585, Nr 106, poz. 622, Nr 134, poz. 781, Nr 178, poz. 1059, Nr 205, poz. 1202, Nr 234, poz. 1389 i 1391, z 2012 r. poz. 362, poz. 596, poz. 769.

Richtlinie (EWG) Nr. 90/435 über das gemeinsame Steuersystem der Mutter- und Tochtergesellschaften verschiedener Mitgliedstaaten vom 23.07.1990 (ABl. Nr. L 225 S. 6, ber. ABl. EG Nr. L 266 S. 20, ABl. EG Nr. L 16 S. 98), zuletzt geändert durch Art. 9 Abs. 1 ÄndRL 2011/96/EU vom 30.11.2011 (ABl. Nr. L 345 S. 8).

UmwStG - Umwandlungssteuergesetz vom 07.12.2006 (BGBl. I S. 2782), FNA 610-6-16, zuletzt geändert durch Art. 4 Gesetz zur Beschleunigung des Wirtschaftswachstums (Wachstumsbeschleunigungsgesetz) vom 22.12.2009 (BGBl. I S. 3950).

## **Curriculum Vitae**

Wojciech Stiller

seit 2008	Wissenschaftlicher Mitarbeiter am Lehrstuhl für Allgemeine Betriebswirtschaftslehre und Betriebswirtschaftliche Steuerlehre von Prof. Dr. Ulrich Schreiber an der Universität Mannheim
2005 - 2008	Steuerberater- und Wirtschaftsprüferassistent bei von Zanthier und Schulz in Berlin
2006	Diplom-Volkswirt
2001 - 2006	Studium der Volkswirtschaftslehre an der Europa-Universität Viadrina in Frankfurt an der Oder
2001	Abitur